Rechtsnatur und Anfechtbarkeit der gerichtlichen Geschäftsverteilungspläne

von
Bernd Kolb
aus Nürnberg

4026W315

Rechtsnatur und Anfechtbarkeit der gerichtlichen Geschäftsverteilungspläne

Inaugural-Dissertation
der Juristischen Fakultät
der Friedrich-Alexander-Universität
Erlangen-Nürnberg

vorgelegt von
Bernd Kolb
aus Nürnberg

Referent: Professor Dr. Karl Heinz Schwab
Dekan : Professor Dr. Helmut Lecheler
Tag der mündlichen Doktorprüfung: 2.7.1986

INHALTSVERZEICHNIS

	Seite
GLIEDERUNG	I
LITERATURVERZEICHNIS	X
ANHANG (Materialien)	XXV
ABKÜRZUNGEN	XXVI
TEXT	1
LEBENSLAUF	277

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41538118_0005

GLIEDERUNG

	Seite
§ 1. Einleitung	1
I. Allgemeines	1
II. Geschichtlicher Überblick	4
III. Rechtsvergleichende Betrachtung	13
§ 2. Übersicht über die bisher vorgenommenen Lösungsversuche zur Rechtsnatur und Anfechtbarkeit von Geschäftsverteilungsplänen in Literatur und Rechtsprechung	17
I. Literatur	17
1. Innerdienstlicher Organisationsakt	17
2. Gerichtliche Selbstverwaltung	18
3. Materielle Verwaltungstätigkeit	19
4. Justizförmlicher Verwaltungsakt	20
5. Rechtsnorm	21
6. Akt der öffentlichen Gewalt i.S. des Art. 19 Abs. 4 GG	22
7. "Förmliches Gesetz"	23
8. Multifunktionaler Justizhoheitsakt sui generis	23
9. Rechtsprechung	23
10. Doppelnatur der gerichtlichen Geschäftsverteilungspläne	25
11. Rechtlich nicht einheitliches Geflecht von Regelungen	29
12. Rechtsinstitut besonderer Art	30
13. Zwei eigenständig zu beurteilende Präsidialanordnungen	31
II. Rechtsprechung	31

Seite

§ 3. Die Rechtsnatur des Geschäftsverteilungsplanes gemäß § 21 e GVG 35
I. Die Geschäftsverteilung als Rechtsprechung 36
1. Rechtsprechung im formellen Sinn, restriktive Auslegung 36
2. Der materielle Begriff der rechtsprechenden Gewalt 37
3. Materielle Kriterien der "rechtsprechenden Gewalt" i.S. des Art. 92 GG 39
a. Das Merkmal der Rechtskraft 40
b. Die Merkmale des Rechtsstreits, des unbeteiligten Dritten und der obrigkeitlichen Gewalt 41
c. Die Definition Thoma's 43
d. Die "rechtsprechende Gewalt" aus der Sicht des Bundesverfassungsgerichts 43
e. Entscheidende Kriterien 44
aa. Neutralität 45
bb. Entscheidung dessen, was rechtens ist 45
cc. Rechtskraft 45
4. Ergebnis 46
II. Die Geschäftsverteilung als exekutive Tätigkeit 47
1. Der organisationsrechtliche Charakter der Geschäftsverteilung 48
a. Gleichstellung von Behörden- und Gerichtsorganisation 48
b. Kritik 48
c. Der aus Art. 101 GG abzuleitende Unterschied 49

Seite

2. Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG als Ausgangspunkt 49
   a. Der gesetzliche Richter i.S. des Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG 50
   b. Der Gesetzesvorbehalt im Rahmen der Zuständigkeitsordnung 53
      aa. Der Wortlaut des Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG 57
      bb. Die Bedeutung des Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG im Verfassungsgefüge 59
      cc. Die Reichweite des Gesetzesvorbehalts 60
3. Die Delegation von Zuständigkeiten des parlamentarischen Gesetzgebers 65
   a. Die Ermächtigung zum Erlaß von Rechtsverordnungen 65
   b. Autonomieverleihung 67
      aa. Unmittelbare Verbürgung der Satzungsgewalt durch die Verfassung? 68
      bb. Autonomieverleihung durch förmliches Gesetz 70
   c. Die Geschäftsverteilung als staatliche Tätigkeit, ausgeübt durch eine staatliche Stelle 70
4. Die unterschiedlichen Normadressaten 73
   a. Der abstrakt-generelle Charakter der Geschäftsverteilung, soweit die Allgemeinheit betroffen ist 74
      aa. Die materielle Geschäftsverteilung 75
      bb. Die personelle Geschäftsverteilung 76
   b. Der konkret-individuelle Charakter der Geschäftsverteilung, soweit der einzelne Richter betroffen ist 78

Seite

aa. Die unmittelbare Rechtswirkung nach außen 80
bb. Die Behördenqualität des Präsidiums 91
5. Die rechtliche Doppelnatur der präsidialen Geschäftsverteilungspläne 95
a. Die teilweise Ablehnung dieser Theorie in der Literatur 95
b. Zurückweisung dieser pauschalen Kritik 96
c. Der Geschäftsverteilungsplan als rechtliche Einheit 96
d. Die Beurteilung nach betroffenem Personenkreis und erfaßten Sachverhalten 98
e. Ergebnis 101
6. Publikation und Bekanntgabe der präsidialen Geschäftsverteilungspläne 102
a. Veröffentlichung 102
aa. Die Rechtslage bezüglich des Bundesverfassungsgerichts 103
bb. Die Rechtslage bezüglich der anderen Gerichte 104
b. Der notwendige Inhalt der auf der Geschäftsstelle aufgelegten Geschäftsverteilungspläne 112
c. Die Bekanntgabe gegenüber dem einzelnen Richter 114
aa. Die Rechtslage nach dem Verwaltungsverfahrensgesetz 114
bb. Die Bekanntgabe der Geschäftsverteilung in der Praxis des Landgerichts Nürnberg-Fürth 121

Seite

§ 4. Die Rechtsnatur des Geschäftsverteilungsplanes gemäß § 21 g GVG 125
I. Der spruchkörperinterne Geschäftsverteilungsplan als Rechtsnorm 126
1. Die Anwendungsfälle aus dem Blickwinkel des Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG 126
2. Das verfassungsrechtliche Erfordernis des § 21 g GVG 129
3. Einwendungen gegen die These vom innerkollegialen Geschäftsverteilungsplan als Rechtsnorm 133
a. Die Unmöglichkeit einer perfekten Regelung 133
b. Das Fehlen einer gesetzlichen Regelung und Verpflichtung zur schriftlichen Fixierung und Veröffentlichung 135
aa. Die verfassungsrechtlich gebotene Notwendigkeit einer schriftlichen Fixierung des innerkollegialen Geschäftsverteilungsplanes 135
bb. Die Notwendigkeit einer Veröffentlichung des innerkollegialen Geschäftsverteilungsplanes 137
c. Der Satzungserlaß durch den Vorsitzenden Richter 138
4. Die Zulässigkeit und Verfassungsmäßigkeit von Überbesetzung und Übertragung auf den streitentscheidenden Einzelrichter 141
a. Die Zulässigkeit und Verfassungsmäßigkeit der Überbesetzung von Spruchorganen 141

Seite

aa. Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts 144
bb. Stellungnahme 144
b. Die Zulässigkeit und Verfassungsmäßigkeit der Übertragung des Rechtsstreits auf den streitentscheidenden Einzelrichter 146
II. Der spruchkörperinterne Geschäftsverteilungsplan als Verwaltungsakt 157
III. Die rechtliche Doppelnatur der spruchkörperinternen Geschäftsverteilungspläne 159
§ 5. Die Anfechtbarkeit der gerichtlichen Geschäftsverteilungspläne 160
I. Übersicht über das Verfahren und die gesetzlichen Vorschriften bei der Aufstellung der Geschäftsverteilungsplänen 163
1. Die formellen Grundlagen 163
2. Grundsätze und Prinzipien der Geschäftsverteilung 165
a. Der Vorrang gesetzlicher Sonderregelungen (Prinzip der gesetzlichen Geschäftsverteilung) 166
b. Das Vollständigkeitsprinzip 167
c. Das Abstraktionsprinzip 169
d. Der Bestimmtheitsgrundsatz 169
e. Der Stetigkeitsgrundsatz 170
f. Das Jährlichkeitsprinzip 171
g. Das Vorauswirkungsprinzip 171
h. Der Grundsatz der sofortigen Vollziehung (Geltungsprinzip) 172

Seite

II. Die unmittelbare Anfechtbarkeit der gerichtlichen Geschäftsverteilungspläne 172
1. Streitigkeiten innerhalb des Präsidiums 176
2. Streitigkeiten zwischen dem Präsidium oder dessen Vorsitzendem und einem Richter über die Zugehörigkeit zum Präsidium 186
3. Streitigkeiten zwischen dem Präsidium und dem Präsidium nicht angehörenden Richtern 192
a. Der Rechtsweg 192
aa. Keine ausdrückliche Zuweisung an ein anderes Gericht 193
bb. Zuständigkeit der Richterdienstgerichte 193
b. Das Rechtsschutzbedürfnis 202
c. Klageart 206
aa. Das Widerspruchsverfahren 211
bb. Die These Wolf's von der Unwirksamkeit gegenüber dem Bürger 212
cc. Die aufschiebende Wirkung 214
dd. Die vom Bundesverwaltungsgericht "nicht gebilligten Folgen" 216
d. Antragsgegner 221
e. Die Begründetheit einer richterlichen Anfechtungsklage 222
4. Streitigkeiten zwischen dem Präsidium und rechtlich interessierten Außenstehenden 224
a. Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Frage der Legislative als öffentliche Gewalt 224

Seite

b. Kritik dieser Rechtsprechung 225
c. Das Verhältnis § 40 VwGO - § 47 VwGO 228
d. Die sachliche Zuständigkeit der Oberverwaltungsgerichte zur Überprüfung von gerichtlichen Geschäftsverteilungsplänen 229
aa. Die Rechtslage in den Bundesländern, die die Normenkontrolle nach § 47 VwGO durch Landesgesetz eingeführt haben 229
bb. Die Rechtslage in den Bundesländern, die die Normenkontrolle nach § 47 VwGO durch Landesgesetz nicht eingeführt haben 235
e. Die Begründetheit einer Normenkontrollklage gem. § 47 VwGO 237
5. Streitigkeiten zwischen dem Präsidium und der Gerichtsverwaltung 238
a. Dienstaufsichtliche Maßnahmen 240
b. Normenkontrollverfahren gem. § 47 VwGO 243
c. Organstreitverfahren 244
III. Die mittelbare Anfechtbarkeit der gerichtlichen Geschäftsverteilungspläne 245
1. Das Rechtsmittel der Revision 246
a. Umfassende Revisibilität? 246
b. Bedenken, Verstöße gegen lokales Recht 247
c. Der absolute Revisionsgrund der nicht vorschriftsmäßigen Besetzung 248
d. Denkbare Fallgruppen revisibler Verstöße 250
e. Fehler im Bereich der Fallgruppen aa) bis cc) 251

Seite

zu aa): Fehler in der Zusammensetzung des Präsidiums 252
zu bb): Fehler bei der Aufstellung des Geschäftsverteilungsplanes 253
zu cc): Inhaltliche Fehler des Geschäftsverteilungsplanes 262
f. Fehler im Bereich der Fallgruppe dd) "Fehlerhaftes Abweichen von Geschäftsverteilungsnormen" 262
2. Die Verfassungsbeschwerde 264
a. Der Grundsatz der Subsidiarität 264
b. Der berechtigte Personenkreis 265
c. Willkürverbot und "error in procedendo" 267
3. Abgrenzung zwischen Revision und Verfassungsbeschwerde 273

LITERATURVERZEICHNIS

Anschütz, Gerhard	Die Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. August 1919, 13. Auflage, Berlin 1930 (zitiert: Anschütz, WRV)
Arndt, Adolf	Die Gesetzlichkeit des Richters als Strukturprinzip der rechtsprechenden Gewalt, JZ 56, 633
ders.	Die Gesetzlichkeit des Richters, DRiZ 59, 171
ders.	Strafgewalt der Finanzämter? NJW 59, 605
ders.	Rechtsprechende Gewalt und Strafkompetenz, in: Festgabe für Carlo Schmid, Tübingen 1962, S. 5 ff.
ders.	Anmerkung zu BVerfG, NJW 64, 1020 und BVerfG, NJW 64, 1667, NJW 64, 1667
ders.	Anmerkung zu BVerfG, NJW 65, 1219, NJW 65, 1219
ders.	Die Gesetzlichkeit des Richters und die Wahrheitsfrage, in: Aktuelle Rechtsprobleme, Hubert Schorn zum 75. Geburtstag, Frankfurt am Main 1966, S. 11 ff. (zitiert: Arndt, in: Aktuelle Rechtsprobleme)
Arndt, Herbert	Geschäftsverteilungspläne, DRiZ 68, 379
ders.	Die Unabhängigkeit des Richters - insbesondere ihre Bedeutung für die Beurteilung -, DRiZ 71, 254
Bachof, Otto	Verwaltungsakt und innerdienstliche Weisung, in: Verfassung und Verwaltung in Theorie und Wirklichkeit, Festschrift für Wilhelm Laforet, München 1952, S. 285 ff. (zitiert: Bachof, in: Festschrift für Laforet)

Baumbach, Adolf Lauterbach, Wolfgang Albers, Jan Hartmann, Peter	Zivilprozeßordnung, mit Gerichtsverfassungsgesetz und anderen Nebengesetzen, 43. Auflage, München 1985 (zitiert: Bearbeiter, in: Baumbach/ Lauterbach, ZPO)
Benda, Ernst Maihofer, Werner Vogel, Hans-Jochen	Handbuch des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Berlin-New York 1983 (zitiert: Bearbeiter, in: Benda/Mai- hofer/Vogel, Handbuch des Verfas- sungsrechts)
Benda, E. Weber, A.	Der Einfluß der Verfassung im Prozeßrecht, Nationalbericht für den Internatio- nalen Kongreß für Prozeßrecht in Würzburg im September 1983, ZZP, Bd. 96 (1983), 285
Berger	Zulässigkeit der Überbesetzung der Kollegialgerichte mit Beisitzern, NJW 55, 1138
Bettermann, Karl August	Die Unabhängigkeit der Gerichte und der gesetzliche Richter, in: Bettermann/Nipperdey/Scheuner, Die Grundrechte, Handbuch der Theo- rie und Praxis der Grundrechte, Dritter Band, 2. Halbband, Berlin 1959, S. 523 ff. (zitiert: Bettermann, in: Grundrech- te III/2)
ders.	Das Gerichtsverfassungsrecht in der Rechtsprechung des Bundesverfas- sungsgerichts, AöR, Bd. 92 (1967), 496
ders.	Der gesetzliche Richter in der Rechtsprechung des Bundesverfas- sungsgerichts, AöR, Bd. 94 (1969), 263
Bleutge, Rolf	Der Kommunalverfassungsstreit, Schriften zum Prozessrecht, Bd. 13, Berlin 1970
Bockelmann, Paul	Geschäftsverteilung und gesetzlicher Richter, JZ 52, 641

ders.	Entspricht die Zuständigkeitsordnung im Strafprozeß dem Grundgesetz? NJW 58, 889
Böckenförde, Ernst-Wolfgang	Die Organisationsgewalt im Bereich der Regierung, Eine Untersuchung zum Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Schriften zum öffentlichen Recht, Bd. 18, Berlin 1964 (zitiert: Böckenförde, Organisationsgewalt)
Brandt, Wilhelm	Die gerichtliche Selbstverwaltung - Grundlage, Umfang und Erweiterung nach dem Grundgesetz, Dissertation Münster 1970 (zitiert Brandt, Diss. 1970)
Breithaupt	Stillstand der Rechtspflege - Aktuelle Fragen der Gerichtsverfassung, DRiZ 52, 128
Bruns, Rudolf	Zur Auslegung des Art. 101 Abs. 1 Satz 2 Grundgesetz - Das Recht auf den gesetzlichen Richter, NJW 64, 1884
Buschmann, Walter	Ein Beitrag zur Präsidialverfassung der Gerichte, RiA 74, 165
de Clerck, Hans	Zur Überbesetzung der gerichtlichen Spruchkörper, NJW 68, 1766
Dähne, Horst Hermann	Selbstverwaltung der ordentlichen Gerichte durch Präsidialverfassung, Dissertation Würzburg 1969 (zitiert: Dähne, Diss. 1969)
Dinslage, Karl-Heinz	Richterliche Unabhängigkeit und Dienstaufsicht, DRiZ 60, 201
Ehrig, Hanns G.	Justitiabilität von Maßnahmen der gerichtlichen Selbstverwaltung, NJW 63, 1185

Erdsiek, Gerhard	Umwelt und Recht, NJW 59, 616
ders.	Anmerkungen zur Gesetzlichkeit des Richters a) zur Geschäftsverteilung in überbesetzten Kollegien; b) zum Ausmaß der Beteiligung des Vorsitzenden, NJW 63, 240
Erichsen, Hans-Uwe	Besonderes Gewaltverhältnis und Sonderverordnung, Rückschau und Ausblick, in: Fortschritte des Verwaltungsrechts, Festschrift für Hans J. Wolff, München 1973, S. 219 ff. (zitiert: Erichsen, in: Festschrift für Hans J. Wolff)
ders.	Der gerichtliche Geschäftsverteilungsplan - Rechtsnatur und Rechtsschutz - Normenkontrolle durch Feststellungsklage, VerwArch, Bd. 68 (1977), 179
Erichsen, Hans-Uwe Martens, Wolfgang	Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Auflage, Berlin-New York 1981 (zitiert: Bearbeiter, in: Erichsen/Martens, Allg. VerwR)
Eyermann, Erich Fröhler, Ludwig	Verwaltungsgerichtsordnung, 8. Auflage, München 1980 (zitiert: Eyermann/Fröhler, VwGO)
Feiber, Oskar	Justizverweigerung durch ein Gerichtspräsidium, NJW 75, 2005
Fischer, Peter	Zum Grundsatz der Richteröffentlichkeit von Sitzungen des Präsidiums, DRiZ 79, 203
Frauendorf, Lutz	Zur richterlichen Selbstverwaltung im demokratischen Rechtsstaat, DÖV 80, 553
Friesenhahn, Ernst	Über Begriff und Arten der Rechtsprechung unter besonderer Berücksichtigung der Staatsgerichtsbarkeit nach dem Grundgesetz und den westdeutschen Landesverfassungen,

	in: Festschrift für Richard Thoma, Tübingen 1950, S. 21 ff. (zitiert: Friesenhahn, in: Festschrift für Thoma)
Funk, Winfried	Fragen zur neuen Präsidialverfassung, DRiZ 73, 260
Gerner, Erich Decker, Fritz Kauffmann, Hans	Deutsches Richtergesetz, Köln-Berlin-Bonn-München 1963 (zitiert: Gerner/Decker/Kaufmann, DRiG)
Goldschmidt, James	Der Prozeß als Rechtslage - Eine Kritik des prozessualen Denkens, Berlin 1925 (zitiert: Goldschmidt, Der Prozeß als Rechtslage)
Hamann, Andreas	Das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949, 3. Auflage, Neuwied-Berlin 1970
Heim	Gerichtspräsidien und Richterüberlastung, DRiZ 53, 3
Henckel, Wolfram	Anmerkung zu BGH, JZ 63, 289, JZ 63, 290
Henkel, Joachim	Der gesetzliche Richter, Dissertation Göttingen 1968 (zitiert: Henkel, Diss. 1968)
ders.	England - Rechtsstaat ohne "gesetzlichen Richter", Frankfurt-Berlin 1971
Herzog, Roman Pietzner, Rainer	Geschäftsordnung, in: Evangelisches Staatslexikon, 2. Auflage, Stuttgart-Berlin 1975, Spalten 834 - 836
Höfig, Karl-Heinz	Überbesetzung und Richterbesoldung, DRiZ 72, 424

Kellermann, Hans Hugo	Probleme des gesetzlichen Richters unter besonderer Berücksichtigung der großen Strafverfahren, Jur. Studien Bd. 30, Tübingen 1971 (zitiert: Kellermann, Probleme des gesetzlichen Richters)
Kern, Eduard	Der gesetzliche Richter, Berlin 1927
ders.	Die Funktionen der Staatsgewalt, IV. Rechtspflege, § 95 Grundsätzliches und Übersicht, in: Handbuch des Deutschen Staatsrechts, zweiter Band, Tübingen 1932, S. 475 ff. (zitiert: Kern, in: HdbDStR, Bd. 2)
ders.	Geschichte des Gerichtsverfassungsrechts, München - Berlin 1954
ders.	Anmerkung zu BVerfG, JZ 56, 407, JZ 56, 409
ders.	Die Ständigkeit der Gerichte und die Überbesetzung der Kammern und Senate, DRiZ 59, 142
ders.	Anmerkung zu BVerfG, JZ 65, 57, JZ 65, 58
Kern, Eduard Wolf, Manfred	Gerichtsverfassungsrecht, 5. Auflage, München 1975 (zitiert: Kern/Wolf, GerichtsverfR)
Kissel, Otto Rudolf	Über die Zukunft der Justiz - Versuch einer Zwischenbilanz, Kronberg 1974 (zitiert: Kissel, Zukunft)
ders.	100 Jahre einheitliche Rechtspflege in Deutschland, NJW 79, 1953

ders.	Gerichtsverfassungsgesetz, München 1981 (zitiert: Kissel, GVG)
Kleinknecht, Theodor Meyer, Karlheinz	Strafprozeßordnung, Gerichtsverfassungsgesetz, Nebengesetze und ergänzende Bestimmungen 36. Auflage, München 1983 (zitiert: Kleinknecht/Meyer, StPO)
Knoche, Wolfgang	Zur Geheimhaltung, Richteröffentlichkeit und Geschäftsordnung beim Präsidium, DRiZ 75, 404
Kopp, Ferdinand O.	Verwaltungsverfahrensgesetz, 3. Auflage, München 1983 (zitiert: Kopp, VwVfG)
ders.	Verwaltungsgerichtsordnung, 6. Auflage, München 1984 (zitiert: Kopp, VwGO)
Kornblum, Udo	Bemerkungen zur Anfechtbarkeit gerichtlicher Geschäftsverteilungspläne, in: Festschrift für Gerhard Schiedermair, München 1976, S. 331 ff. (zitiert: Kornblum, in: Festschrift für Schiedermair)
ders.	Anmerkung zu BVerfG, NJW 76, 325, NJW 76, 325
ders.	Zur Anfechtbarkeit gerichtlicher Geschäftsverteilungspläne, NJW 77, 666
Kramer, Wolfgang	Die Einzelrichternovelle und Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG, JZ 77, 11
Kröger, Carl-Heinrich	Zum Änderungsumfang der Geschäftsverteilung nach § 21 e III GVG aus Anlaß eines Richterwechsels, DRiZ 78, 109
Laband, Paul	Das Staatsrecht des Deutschen Reiches in 4 Bänden, zweiter Band, 5. Auflage, Tübingen 1911, - Neudruck: Aalen 1964 - (zitiert: Laband, StaatsR, Bd. 2)

Leibholz, Gerhard Rinck, Hans-Justus	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Kommentar an Hand der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts - Loseblatt - (zitiert: Leibholz/Rinck, GG)
von Mallinckrodt, Joseph	Die überbesetzte Strafkammer, DRiZ 59, 322
Mang, Johann Maunz, Theodor Mayer, Franz Obermayer, Klaus	Staats- und Verwaltungsrecht in Bayern, 4. Auflage, München 1975 (zitiert: Bearbeiter, in: Mang/Maunz/Mayer/Obermayer)
von Mangoldt, Hermann Klein, Friedrich	Das Bonner Grundgesetz, Band I, 2. Auflage, Berlin-Frankfurt 1957 (zitiert: v. Mangoldt/Klein, GG)
Marquordt, Gerhard	Anmerkung zu BGH, MDR 58, 253, MDR 58, 254
Marx, Erwin	Der gesetzliche Richter im Sinne von Art. 101 I 2 GG, Neue Kölner Rechtswissenschaftliche Abhandlungen, Heft 63, Berlin 1969 (zitiert: Marx, Der gesetzliche Richter)
Maunz, Theodor Düring, Günter Herzog, Roman	Grundgesetz - Loseblatt - (zitiert: Maunz/Düring/Herzog, GG)
Mayer, Otto	Deutsches Verwaltungsrecht, I. Band, 3. Auflage, München-Leipzig 1924 (zitiert: Mayer, VerwR I)
Meder, Theodor	Die Verfassung des Freistaates Bayern, 3. Auflage, Stuttgart-München-Hannover 1985 (zitiert: Meder, BV)
Menger, Christian-Friedrich	Der Schutz der Grundrechte in der Verwaltungsgerichtsbarkeit, in: Bettermann/Nipperdey/Scheuner,

	Die Grundrechte, Handbuch der Theorie und Praxis der Grundrechte, Dritter Band, 2. Halbband, Berlin 1959, S. 717 ff. (zitiert: Menger, in: Grundrechte III/2)
ders.	Aus der Praxis der Verwaltung und der Verwaltungsgerichtsbarkeit, Höchstrichterliche Rechtsprechung zum Verwaltungsrecht, VerwArch, Bd. 51 (1960), 373
ders.	Probleme des verwaltungsgerichtlichen Rechtschutzes bei der Umsetzung eines Beamten, VerwArch, Bd. 68 (1977), 169
Menger, Christian-Friedrich Erichsen, Hans-Uwe	Aus der Praxis der Verwaltung und der Verwaltungsgerichtsbarkeit, Höchstrichterliche Rechtsprechung zum Verwaltungsrecht, VerwArch, Bd. 57 (1966), 377
Meyer, Karlheinz	Das "Schöffenwahl-Urteil" des BGH, NJW 84, 2805
Müller, Paul	Die Besetzung der Kollegialgerichte, ZRP 71, 150
ders.	Überbesetzung und Richterbesoldung, DRiZ 72, 356
ders.	Die Überbesetzung der Spruchkörper, DRiZ 73, 49
ders.	Nochmals: Die Überbesetzung der Spruchkörper, DRiZ 74, 41
ders.	Kann der von einer Geschäftsverteilungsmaßnahme betroffene Richter diese Maßnahme gerichtliche anfechten? MDR 77, 975
ders.	Anmerkung zu OLG München, MDR 77, 1037, MDR 78, 337

ders.	Anmerkung zu BGH, MDR 78, 589, MDR 78, 948
Müller, Wolfgang	Die Anfechtbarkeit von Präsidialbeschlüssen, DRiZ 62, 83
Obermayer, Klaus	Verwaltungsakt und innerdienstlicher Rechtsakt, Stuttgart - München - Hannover 1956
ders.	Kommentar zum Verwaltungsverfahrensgesetz, Darmstadt - Neuwied 1983 (zitiert: Obermayer, VwVfG)
Oehler, Dietrich	Der gesetzliche Richter und die Zuständigkeit in Strafsachen, ZStW, Bd. 64 (1952), 292
Ossenbühl, Fritz	Schule im Rechtsstaat, DÖV 77, 801
Pentz, Adolf	Richterrat und Präsidium, Rechtsnatur der Tätigkeit des Präsidiums, DRiZ 75, 45
ders.	Nochmals: Gerichtliche Nachprüfung von Geschäftsverteilungsplänen, DRiZ 77, 179
Peters, Karl	Strafprozess, 2. Auflage, Karlsruhe 1966
ders.	Anmerkung zu JR 79, 81 BGH (St), JR 79, 82
Prütting, Hanns	Die Zulassung der Revision, Erlanger Juristische Abhandlungen, Bd. 18, Köln-Berlin-Bonn-München 1977
Püttner, Günter	Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Auflage, Düsseldorf 1983 (zitiert: Püttner, Allg. VerwR)
Rasch, Ernst	Organisationsrechtliche Probleme der Verwaltungsgerichtsbarkeit, VerwArch, Bd. 60 (1969), 1

Rasehorn, Theo	Der Geschäftsverteilungsplan als Organisationsinstrument, ZRP 72, 181
ders.	Der Einzelrichter in Zivilsachen: verfassungs- und praxisgemäß! NJW 77, 789
Redeker, Konrad von Oertzen, Hans-Joachim	Verwaltungsgerichtsordnung, 8. Auflage, Stuttgart-Berlin-Köln-Mainz 1985 (zitiert: Redeker/v. Oertzen, VwGO)
Rieß, Peter	Anmerkung zu OLG München, JR 78, 301, JR 78, 302
Rinck, Hans-Justus	Gesetzlicher Richter, Ausnahmegericht und Willkürverbot, NJW 64, 1649
Rosenberg, Leo Schwab, Karl Heinz	Zivilprozeßrecht, 13. Auflage, München 1981 (zitiert: Rosenberg/Schwab Zivilprozeßr)
Rottstedt, Siegfried H.	Die Überprüfung von Präsidialbeschlüssen, NJW 76, 1306
Schäfer, Hans	Rechtsprechung und Justizverwaltung, DRiZ 72, 405
Schäfer, Karl	in: Löwe/Rosenberg, Die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz, Band 5: GVG, EGGVG, Anhang, 23. Auflage, Berlin-New York 1979 (zitiert: LR - Schäfer)
Schäfer, Ludwig	Die Justizgewährungspflicht, Zur Anfechtung von justizverweigernden Beschlüssen der Gerichtspräsidien, BayVBl. 74, 325
Schiedermair, Rudolf	Der gesetzliche Richter im Verwaltungsprozeß, DÖV 60, 6

Schilgen, Walter	Verknöcherung des "gesetzlichen Richters"? NJW 64, 2290
ders.	Überbesetzung und Richterbesoldung, DRiZ 72, 424
ders.	Nochmals: Überbesetzung der Spruchkörper, DRiZ 73, 271
Schmidt, Eberhard	Einführung in die Geschichte der deutschen Strafrechtspflege, 2. Auflage, Göttingen 1951
Schmidt-Bleibtreu, Bruno Klein, Franz	Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 6. Auflage, Neuwied-Darmstadt 1983 (zitiert: Schmidt-Bleibtreu/Klein, GG)
Schmidt-Räntsch, Günther	Deutsches Richtergesetz, 3. Auflage, München 1983 (zitiert: Schmidt-Räntsch, DRiG)
Schneider, Egon	Überbesetzung und Richterbesoldung, DRiZ 72, 424
Schneider, Rudolf	Die verfassungsrechtliche Problematik einer Überbesetzung der Kollegialgerichte, ZZP, Bd. 77 (1964), 409
Schorn, Hubert	Die Präsidialverfassung der Gerichte aller Rechtswege, Münster 1957 (zitiert: Schorn, Präsidialverfassung)
Schorn, Hubert Stanicki, Henning	Die Präsidialverfassung der Gerichte aller Rechtswege, 2. Auflage, Münster 1975 (zitiert: Schorn/Stanicki, Präsidialverfassung)
Schraeder, Wilhelm	Die Gesetzlichkeit des Richters, DRiZ 59, 321

Schultz, Günther	Blick in die Zeit, MDR 76, 284
Schultze, Volker	Der Streit um die Übertragung der Beweisaufnahme auf den beauftragten Richter, Lösung über eine verfassungskonforme Auslegung der ZPO-Novelle, NJW 77, 409
ders.	Die Verfassungswidrigkeit der Einzelrichternovelle, NJW 77, 2294
Schwab, Karl Heinz Gottwald, Peter	Verfassung und Zivilprozeß, Bielefeld 1984
Schwarz, Henning	Was kann die Justiz selbst zur Bewältigung ihrer Probleme beitragen? SchlHA 76, 85
Seide, Herbert	Der gesetzliche Richter bei Reduzierung der Richterbank, Zu dem neuen § 21 g II GVG aus der Sicht des Art. 101 I 2 GG, NJW 73, 265
Siegmund-Schultze, Gerhard	Die Klagebefugnis des Beamten, DVBl. 62, 508
Stanicki, Henning	Darf das Justizministerium die Zahl der Spruchkörper bei den Gerichten in der ordentlichen Gerichtsbarkeit bestimmen? DRiZ 76, 80
Stelkens, Paul Bonk, Heinz Joachim Leonhardt, Klaus	Verwaltungsverfahrensgesetz, 2. Auflage, München 1983 (zitiert: Stelkens/Bonk/Leonhardt, VwVfG)
Stern, Klaus	Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band I, 2. Auflage, München 1984 (zitiert: Stern, StaatsR I)

von Stocki, Volker	Die Rechtsnatur gerichtlicher Geschäftsverteilungspläne, Dissertation Berlin 1969 (zitiert: v. Stocki, Diss. 1969)
Stree, Walter	Verfassungsbeschwerde bei Verstoß gegen Vorlegungspflicht? NJW 59, 2051
Thieme, Werner	Der Gesetzesvorbehalt im besonderen Gewaltverhältnis, JZ 64, 81
Thoma, Richard	Die Funktionen der Staatsgewalt, § 71 Grundbegriffe und Grundsätze, in: Handbuch des Deutschen Staatsrechts, zweiter Band, Tübingen 1932, S. 108 ff. (zitiert: Thoma, in HdbDStR, Bd. 2)
Thomas, Heinz Putzo, Hans	Zivilprozeßordnung, mit Gerichtsverfassungsgesetz und den Einführungsgesetzen, 13. Auflage, München 1985 (zitiert: Thomas/Putzo, ZPO)
Thürk, Walter	Rechtsschutzgarantie und Präsidialverfassung (Nochmals: Zur Anfechtbarkeit von Präsidialbeschlüssen), DRiZ 63, 45
Tietgen, Walter	Rechtsschutz gegen Justizverwaltungsakte, NJW 56, 1129
von Turegg, Kurt Egon Kraus, Erwin	Lehrbuch des Verwaltungsrechts, 4. Auflage, Berlin 1962 (zitiert: v. Turegg/Kraus, VerwR)
Ule, Carl Hermann	Probleme des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes im Besonderen Gewaltverhältnis, Mitbericht von der Tagung der Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer in Mainz am 11. und 12. Oktober 1956, DVBl. 57, 17

ders.	Probleme des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes im besonderen Gewaltverhältnis, Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer, Heft 15, Berlin 1957, S. 133 ff. (zitiert: Ule, in: VVDStRL 15 (1957))
ders.	Verwaltungsprozeßrecht, 8. Auflage, München 1983 (zitiert: Ule, VerwprozeßR)
Vehse, Wolfgang	Die innerdienstliche Weisung mit rechtserheblicher Auswirkung gegenüber Dritten, BayVBl. 76, 490
Vogt, Thomas Kurth, Frowin	Der Streit um die Frankfurter Schöffenwahl, NJW 85, 103
Weis, Hubert	Das "Schöffenwahl-Urteil" des BGH, NJW 84, 2804
Wolf, Manfred	Gerichtliche Nachprüfung von Geschäftsverteilungsplänen, DRiZ 76, 364
Wolff, Hans J.	Verwaltungsrecht II, 2. Auflage, München-Berlin 1967 (zitiert: Wolff, VerwR II)
Wolff, Hans J. Bachof, Otto	Verwaltungsrecht I, 9. Auflage, München 1974 (zitiert: Wolff/Bachof, VerwR I)
Zöller, Richard	ZivilprozeßOrdnung, mit Gerichtsverfassungsgesetz und den Einführungsgesetzen, mit Internationalem ZivilprozeßRecht, Kostenanmerkungen, 14. Auflage, Köln 1984 (zitiert: Zöller - Bearbeiter)

ANHANG

(Materialien)

Herrenchiemseer Entwurf	Bericht über den Verfassungskonvent auf Herrenchiemsee vom 10. bis 23. August 1948, Entwurf eines Grundgesetzes, München 1948, S. 61 - 85
Verhandlungen	Parlamentarischer Rat, Verhandlungen des Hauptausschusses, Berlin 1948/49

ABKÜRZUNGEN

a.A.	anderer Ansicht
a.a.O.	am angegebenem Ort
Abs.	Absatz
a.F.	alter Fassung
Allg.	Allgemeines
Anh.	Anhang
Anm.	Anmerkung
AöR	Archiv des Öffentlichen Rechts
ArbGG	Arbeitsgerichtsgesetz
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BayRiG	Bayerisches Richtergesetz
BayVBl.	Bayerische Verwaltungsblätter
BayVerfGH	Bayerischer Verfassungsgerichtshof
BayVGH	Bayerischer Verwaltungsgerichtshof
BayVwVfG	Bayerisches Verwaltungsverfahrensgesetz
Bd.	Band
BFH	Bundesfinanzhof
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBl.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
bspw.	beispielsweise
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BGHZ	Bundesgerichtshof, Entscheidungen in Zivilsachen
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
BTagsDrucks.	Bundestagsdrucksache
BV	Bayerische Verfassung
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerfGG	Gesetz über das Bundesverfassungsgericht
bzw.	beziehungsweise
ders.	derselbe
Diss.	Dissertation
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung
DRiG	Deutsches Richtergesetz
DRiZ	Deutsche Richterzeitung
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt
EGGVG	Einführungsgesetz zum Gerichtsverfassungsgesetz
EheG	Ehegesetz
Einl.	Einleitung
etc.	et cetera

f., ff.	folgende, fortfolgende
FGO	Finanzgerichtsordnung
FN	Fußnote
gem.	gemäß
GerichtsverfR	Gerichtsverfassungsrecht
GG	Grundgesetz
GVBl.	Gesetz- und Verordnungsblatt
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
HandwO	Handwerkerordnung
HdbDStR	Handbuch des Deutschen Staatsrechts
Hess. VerwGH	Hessischer Verwaltungsgerichtshof
h.M.	herrschende Meinung
i.d.F.	in der Fassung
i.S.	im Sinne
i.V.m.	in Verbindung mit
JR	Juristische Rundschau
JZ	Juristen - Zeitung
KStZ	Kommunale Steuer-Zeitschrift
LG	Landgericht
LR	Löwe - Rosenberg
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
OLG	Oberlandesgericht
OVG	Oberverwaltungsgericht
OVGE	Entscheidungen der Oberverwaltungsgerichte für das Land Nordrhein-Westfalen in Münster sowie für die Länder Niedersachsen und Schleswig-Holstein in Lüneburg
RdNr.	Randnummer
RGBl.	Reichsgesetzblatt
RGSt	Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen
RiA	Recht im Amt
Rspr.	Rechtsprechung
S.	Seite
SchlHAnz	Schleswig-Holsteinische Anzeigen
SGG	Sozialgerichtsgesetz
StaatsR	Staatsrecht
StPO	Strafprozeßordnung
u.a.	unter anderem
usw.	und so weiter
VerwArch	Verwaltungsarchiv
VerwprozeßR	Verwaltungsprozeßrecht
VerwR	Verwaltungsrecht
VG	Verwaltungsgericht
VGH	Verwaltungsgerichtshof
vgl.	vergleiche
Vorbem.	Vorbemerkung
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer

VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
WRV	Verfassung des Deutschen Reichs (Weimarer Reichsverfassung)
Ziff.	Ziffer
ZivilprozeßR	Zivilprozeßrecht
ZPO	Zivilprozeßordnung
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozeß

1. Einleitung

I. Allgemeines

"Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG soll der Gefahr vorbeugen, daß die Justiz durch eine Manipulierung der rechtsprechenden Organe sachfremden Eingriffen ausgesetzt wird, insbesondere daß im Einzelfall durch die Auswahl der zur Entscheidung berufenen Richter ad hoc das Ergebnis der Entscheidung beeinflusst wird, gleichgültig, von welcher Seite die Manipulierung ausgeht. Der Rechtssuchende hat einen Anspruch darauf, daß der Rechtsstreit, an dem er beteiligt ist, von seinem gesetzlichen Richter entschieden wird. Dies bedeutet, daß in jedem Einzelfall kein anderer als der Richter tätig werden und entscheiden soll, der in den allgemeinen Normen der Gesetze und der Geschäftsverteilungspläne der Gerichte dafür vorgesehen ist. Dieser Richter darf nicht durch Eingriffe Unbefugter verdrängt werden." [1)]

"Die Präsidialverfassung ist den Gerichten gegeben, um die Rechtspflege vor willkürlichen Eingriffen der Staatsgewalt zu schützen. Die Geschäftsverteilung und die Besetzung der Rechtsprechungskörper sind in die Hand unabhängiger Richter selbst gelegt, um zu verhüten, daß die Regierungsgewalt sich die Rechtsprechung gefügig macht, und um zu gewährleisten, daß Richter unparteiisch urteilen, die allein dem Gesetz, dem Gewissen und der Gerechtigkeit verpflichtet sind." [2)]

---

1) Leibholz/Rinck, GG, Art. 101, Anm. 2
2) BGH, NJW 59, 685 (687)

Diese Zitate belegen in eindrucksvoller Art und Weise, welch hoher Stellenwert dem Grundsatz des gesetzlichen Richters und der Präsidialverfassung in heutiger Zeit beigemessen wird.

Gerade für das Recht der Präsidialverfassung ergibt sich dieser hohe Stellenwert aus dem vom Bundesverfassungsgericht in ständiger Rechtsprechung vertretenen Begriff des gesetzlichen Richters, wonach nicht nur das Gericht als solches, sondern auch der jeweilige Spruchkörper und der jeweilige Richter möglichst genau durch eine Norm vorausbestimmt sein müssen. [3]

Danach sind die gerichtlichen Geschäftsverteilungspläne im Rahmen der Ermittlung des gesetzlichen Richters eine notwendige Ergänzung zu den Zuständigkeitsvorschriften in den einzelnen Verfahrensordnungen und im Gerichtsverfassungsgesetz, da die anhand dieser Bestimmungen ermittelte Zuständigkeit beim örtlich, sachlich und funktionell zuständigen Gericht endet.

Gleichzeitig gewinnen die durch die Präsidien, § 21 e GVG, bzw. durch die Vorsitzenden Richter, § 21 g GVG, erlassenen gerichtlichen Geschäftsverteilungspläne aufgrund des verfassungsrechtlich verankerten und wortgleich auch im Gerichtsverfassungsgesetz wiederholten Grundsatzes des gesetzlichen Richters [4] ei- eine hohe rechtliche Relevanz. Im Gegensatz zu den Geschäftsverteilungsplänen in anderen Bereichen - überall dort, wo arbeitsteilig verfahren wird, müssen Geschäftsverteilungspläne aufgestellt werden, um Zuständigkeiten zu schaffen und so die sinnvolle und optimale Erledigung eines Arbeitsvorganges vorzubereiten und zu gewährleisten - muß jede richterliche Handlung durch

---

3) BVerfG, DVBl. 64, 395; NJW 64, 1020; NJW 65, 2291 (2292); NJW 67, 1123 NJW 71, 1029; NJW 76, 283; BVerfGE 21, 139 (145); vgl. auch Benda/Weber, ZZP, Bd. 96 (1983), 285 (289)

4) Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG, § 16 S. 2 GVG: "Niemand darf seinem gesetzlichen Richter entzogen werden".

den geschäftsplanmäßig bestimmten Richter auch tatsächlich vorgenommen werden, um nicht "Gefahr zu laufen", im Instanzenzug aufgehoben zu werden.

Das Verfahren bei der Aufstellung der gerichtlichen Geschäftsverteilungspläne und die dabei zu beachtenden Grundsätze sind in den §§ 21 a ff. GVG abgesteckt. Keine Regelung hat dagegen die Frage der Rechtsnatur der gerichtlichen Geschäftsverteilungspläne gefunden. Dieses äußerst umstrittene Problem [5] rückt immer dann in den Mittelpunkt des Interesses, wenn Verfahrensmängel bzw. Verstöße im Zusammenhang mit der Geschäftsverteilung behauptet werden. Dies gilt in erster Linie für behauptete Rechtsverletzungen außerhalb eines konkret anhängigen Verfahrens, beispielsweise im Falle eines von der Geschäftsverteilung betroffenen Richters oder im Falle der unvollständigen Geschäftsverteilung. Hier hängt es von der rechtlichen Einordnung der Geschäftsverteilungspläne ab, ob Fehler bei der Geschäftsverteilung durch Gerichte überprüft werden können, wer diese Fehler zur Überprüfung durch ein Gericht stellen kann, welche Rechtsfolgen im einzelnen eintreten und welcher Rechtsweg ggf. eröffnet ist.

Daß sich Abhandlungen und Überlegungen zur Geschäftsverteilung und zum gesetzlichen Richter nicht nur im Theoretischen erschöpfen, sondern auch immer wieder einen aktuellen Bezug haben, belegt ein Beispiel aus jüngster Vergangenheit: Der am Amtsgericht Frankfurt/Main eingerichtete Schöffenwahlausschuß hatte in nichtöffentlicher Sitzung am 25.8.1980 die erforderliche Zahl von Haupt- und Hilfsschöffen sowohl für das Amtsgericht (Schöffengericht) als auch für das Landgericht (Strafkammer) Frankfurt/Main nach einstimmigem Beschluß des Ausschusses im Wege des Losverfahrens ausgewählt. Zu diesem Verfahren hat der BGH in einem Urteil vom 21.9.1984 [6]

---

5) Zum gegenwärtigen Meinungsstand vgl. unten § 2 "Übersicht über die bisher vorgenommenen Lösungsversuche...", S. 17 ff.
6) veröffentlicht in NJW 84, 2839

festgestellt, daß es an einer wirksamen Schöffenwahl fehlt, wenn der dazu berufene Ausschuß die Schöffen nicht, wie in § 42 GVG vorgeschrieben, wählt, sondern auslost. Damit waren die ungültig gewählten Schöffen keine gesetzlichen Richter im Sinne des Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG, so daß in dem hier vom BGH entschiedenen Fall die Besetzungsrüge zur Aufhebung des Urteils und zur Zurückverweisung der Sache führte. Durch diese Entscheidung des BGH war klargestellt worden, daß die Besetzung sämtlicher Schöffengerichte und Strafkammern am Amtsgericht und am Landgericht Frankfurt/Main in den letzten Jahren nicht ordnungsgemäß erfolgt war, was auch zu einem vorübergehenden Stillstand der Frankfurter Strafjustiz führte [7].

So mußten beispielsweise Großverfahren abgebrochen und wiederholt werden. In der Folgezeit entstand über die Auswirkungen der nicht ordnungsgemäßen Besetzungen eine kontroverse Diskussion, insbesondere unter dem Aspekt, ob es sich bei den unter Mitwirkung der ausgelosten Schöffen ergangenen Strafurteile um "Nichturteile" mit der Konsequenz der Nichtbeachtlichkeit handelt oder nicht. [8]

II. Geschichtlicher Überblick

Wenngleich das Prinzip des gesetzlichen Richters schon einen alten römischen und germanischen Grundsatz bildete [9], wurde das heute in Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG verfassungsrechtlich verankerte Verbot in dieser Form erstmals in der französischen Verfassung vom 3.September 1791 niedergelegt.

---

7) Um den Stillstand der Strafrechtspflege bis Ende des Jahres zu verhindern, wurde am 3.10.1984 eine Nachwahl sämtlicher Haupt- und Hilfsschöffen durchgeführt, so daß ab Mitte Oktober wieder Hauptverhandlungen stattfinden konnten (vgl. Vogt/Kurth, NJW 85, 103)

8) vgl. hierzu näher Weis, NJW 84, 2804; Meyer, NJW 84, 2805; Vogt/Kurth, NJW 85, 103 ff; BVerfG, NJW 85, 125 f;

9) Oehler, ZStW, Bd. 64 (1952), 292 (297)

Nachdem das Verbot der Richterentziehung eine der Forderungen des Kampfes gegen den Absolutismus war [10], stellt sich diese verfassungsmäßige Manifestierung als ein Ergebnis der Auseinandersetzung zwischen Liberalismus einerseits und stattlich dirigierter Kabinettsjustiz des Absolutismus andererseits dar, wobei dieses rechtsstaatliche und gerichtsverfassungsrechtliche Prinzip seinen Ursprung in der Lehre Montesquieu's von der Teilung der Gewalten hat, die dieser in seinem Buch "Esprit des lois" im Jahre 1748 aufgestellt hatte und die für die Verfassungen und Gerichtsverfassungen des 19. Jahrhunderts bestimmend war[11].

Auch im Deutschland des 19. Jahrhunderts kam dem im Kampf gegen Kabinettsjustiz und Polizei erwachsenen Liberalismus hohe Bedeutung zu: Am 18. Mai 1848 war die deutsche Nationalversammlung in der Paulskirche zu Frankfurt am Main zusammengetreten, um die Grundrechte des Deutschen Volkes auszuarbeiten. Diese wurden sodann am 27. Dezember 1948 veröffentlicht und als VI. Abschnitt in die Frankfurter Reichsverfassung vom 28. März 1849 aufgenommen, wobei die gerichtsverfassungsrechtlichen Vorschriften [12] einen gewichtigen Platz einnahmen.

---

10) vgl. Kellermann, Probleme des gesetzlichen Richters, S. 50

11) vgl. Kern, Geschichte des Gerichtsverfassungsrechts, S. 49. Dieser Zusammenhang zwischen der Verfassung vom 3. September 1791 und dem Grundsatz der Gewaltenteilung, der hier zum ersten Mal verwirklicht werden sollte, untermauert die These vom Prinzip des gesetzlichen Richters als Ergebnis des Liberalismus. Das schon in früherer Zeit existierende Prinzip (vgl. FN 9) dürfte damit nicht mit dem Prinzip des gesetzlichen Richters identisch sein, wie es seit der Zeit des Liberalismus verstanden wurde und wird (vgl. hierzu auch Kellermann, a.a.O., und oben FN 3)).

12) §§ 42, 44 der Grundrechte vom 27. Dezember 1848; §§ 175, 177 der Frankfurter Reichsverfassung vom 28. März 1949.

"§ 42 (§ 175): Die richterliche Gewalt wird selbständig von den Gerichten ausgeübt. Kabinetts- und Ministerialjustiz ist unstatthaft. Niemand darf seinem gesetzlichen Richter entzogen werden. Ausnahmegerichte sollen nie stattfinden.

§ 44 (§ 177): Kein Richter darf außer Urteil und Recht von seinem Amte entfernt oder an Rang und Gehalt beeinträchtigt werden. Suspension darf nicht ohne gerichtlichen Beschluß erfolgen. Kein Richter darf wider seinen Willen, außer durch gerichtlichen Beschluß in den durch das Gesetz bestimmten Fällen und Formen, zu einer anderen Stelle versetzt oder in Ruhestand gesetzt werden."

Damit hatte sich auch in Deutschland, um es mit Eberhard Schmidt[13] auszudrücken, "das rechtsstaatliche Prinzip das Gerichtsverfassungsrecht erobert und eine Entwicklung abgeschlossen, die mit Montesquieu's "Esprit des lois" 100 Jahre vorher ihren Anfang gemacht hatte."

Wie die oben angeführten Bestimmungen zeigen, war nicht nur das Verbot der Richterentziehung in die Gerichtsverfassung der Paulskiche aufgenommen worden, sondern auch Grundsätze über die Unabhängigkeit der Richter. Diese richterliche Unabhängigkeit, seit Ende des 18. Jahrhunderts überall gefordert, ist ebenfalls ein Ausfluß von der Lehre der Gewaltenteilung[14] und als not-

---

13) Einführung in die Geschichte der deutschen Strafrechtspflege, S. 335
14) ebenso Kern, Geschichte des Gerichtsverfassungsrechts, S. 50

wendige Ergänzung des Grundsatzes vom gesetzlichen Richter anzusehen, was sich bereits aus den Intentionen des Liberalismus, wonach die möglichste Freiheit vom Staat und Sicherheit gegenüber dem Staat angestrebt wurde, ergibt. Eine Freiheit vom Staate in diesem Sinne kann es nur dann geben, wenn die Richter unabhängig sind und keiner Befehlsgewalt unterliegen, da eine wirkliche Unabhängigkeit der Rechtspflege gegen Eingriffe Dritter nur gewährleistet ist, wenn niemand dem unabhängigen gesetzlichen Richter entzogen werden kann.

Aus dem Obigen ergibt sich ohne weiteres, daß auch von einer Selbstverwaltung der Gerichte - als logischer Folge der Gewaltenteilung - im heutigen Sinne erst seit dem 19. Jahrhundert die Rede sein kann. Während der unter dem Einfluß der Aufklärung entstandene Liberalismus die Trennung der Staatsgewalten forderte und in der Selbstverwaltung der Gerichte die Gewähr für richterliche Unabhängigkeit und Ausschaltung von Kabinettsjustiz sah, war es vor dieser Zeit für die Regierung des absolutistischen Staates eine Selbstverständlichkeit, Einfluß zu nehmen und Gerichte und Rechtsprechungskörper nach freiem Gutdünken zu bilden.[15)]

Die Weichen für die heute in Deutschland praktizierte Präsidialverfassung wurden bei den Beratungen der Reichsjustizgesetzte gestellt, wobei es zwischen dem liberalen Reichstag und der Regierung zu lebhaften Kontroversen um die Selbstverwaltung kam.[16)]

Am 29. Oktober 1874 war dem Reichstag der Regierungsentwurf des Gerichtsverfassungsgesetzes vorgelegt worden, der Bestimmungen entsprechend den nachherigen §§ 62 - 70 GVG[17)] nicht ent-

---

15) Dähne, Diss. 1969, S. 7
16) vgl. hierzu Kern, Geschichte des Gerichtsverfassungsrechts, S. 222
17) heute: §§ 21 a ff GVG

hielt. Während nach dem Regierungsentwurf die Aufstellung näherer Bestimmungen über die Verteilung der Gerichtsmitglieder auf die einzelnen Spruchkörper den Einzelstaaten überlassen bleiben sollte, forderte der Reichstag[18] eine reichsgesetzliche Regelung, wonach es den Justizverwaltungen unmöglich sein sollte, für einzelne Rechtsangelegenheiten Richter auszusuchen und für zuständig zu erklären, die der Regierung besonders genehm waren. Desweiteren forderte der Reichstag, daß die Richter- und Geschäftsverteilung durch den vollen Rat der Gerichte vorgenommen werden sollte. Demgegenüber beharrten die Regierungen auf einer Richterverteilung durch die Justizverwaltung, wobei der jeweilige Gerichtspräsident für die Verteilung zuständig sein sollte. Nachdem sich beide Auffassungen nicht durchsetzen konnten, einigte man sich auf die Zuständigkeit eines kleineren kollegialen Organs, des Präsidiums, welches zum einen flexibler und arbeitsfähiger als das Plenum war und zum anderen ebenfalls die Gewähr für einen Ausschluß der Justizverwaltung im Rahmen der Richterverwendung bot.

Damit hatte der liberale Reichstag seine Forderungen im wesentlichen durchgesetzt, da das Gerichtsverfassungsgesetz vom 27. Januar 1877 letztendlich eine weitgehende Selbstverwaltung der Gerichte gewährte.

Wenngleich diese Regelungen den Landesregierungen von Anfang an nicht genehm waren und folglich mehrfach Versuche unternommen wurden, die Selbstverwaltung zu unterminieren und frühere Stellungen zurückzuerobern - so in den Jahren 1884, 1894 und

---

18) Nationalliberale, Fortschritt und Zentrum (vgl. Kern, Geschichte des Gerichtsverfassungsrechts, S. 222)

1895[19] -, scheiterten diese Versuche allesamt am Widerstand und an der heftigen Kritik des Reichstags.

Lediglich in Preußen führte die Regierung wieder einen Teil der Selbstverwaltung auf sich über, indem am 31. Juli 1922 das Gesetz zur Änderung des Gesetzes betreffend die Dienststrafverfahren gegen richterliche Beamte erlassen wurde, mit dem sich die Regierung die Ernennung eines Teils der Mitglieder der Dienststrafgerichte, die bis dahin vom Präsidium des OLG bestimmt worden waren, vorbehielt.

Weitere Versuche, die Selbstverwaltung der Gerichte zu beseitigen, sind bis zur Machtergreifung durch den Nationalsozialismus nicht unternommen worden. Dieser übernahm die Selbstverwaltung der Gerichte nicht, sondern baute sie im Interesse der Verwirklichung des Führerstaates planmäßig ab. Den ersten Schritt in diese Richtung machte das Gesetz zur Änderung von Vorschriften des Strafverfahrens und der Gerichtsverfassung vom 28. Juni 1935, wonach die Vereinigten Senate beim Reichsgericht durch die großen Senate in der Besetzung von Präsidenten, Vizepräsidenten und 7 Mitgliedern ersetzt wurden und diese Mitglieder samt ihren Vertretern vom Reichsjustizminister aus der Reihe der Senatspräsidenten und Räte bestellt wurden. Sodann wurde die Besetzung der Dienststrafkammern und der Dienststrafsenate durch Änderung der §§ 36, 41, 109 ff Reichsdienststrafordnung (Gesetz vom 26. Januar 1937) für das gesamte Reich dahingehend neu geregelt, daß die Regierung die Besetzung dieser Kammern und Senate zu bestimmen hatte. Die endgültige Abschaffung der Selbstverwaltung der Gerichte und die vollständige Beseitigung der Präsidialverfassung erfolgte schließlich durch das Gesetz über die Geschäftsverteilung bei den Gerichten vom 27. November 1937.

---

19) vgl. Kern, Geschichte des Gerichtsverfassungsrechts, S. 224

Dort war in § 1 bestimmt, daß die Geschäftsverteilung "Angelegenheit der Justizverwaltung" ist, wobei diese vom jeweiligen Gerichtspräsidenten vorgenommen wurde. Durch § 6 wurden die Bestimmungen des Gerichtsverfassungsgesetzes über das Präsidium ebenfalls außer Kraft gesetzt und auch die übrigen Aufgaben des Präsidiums auf die Präsidenten der Gerichte als "Justizverwaltungsangelegenheiten" übertragen. Damit war zum Ausdruck gebracht worden, daß es sich bei den vom Präsidium wahrgenommenen Aufgaben einschließlich der Geschäftsverteilung um Aufgaben der Justizverwaltung, die durch nicht unabhängige Präsidenten vorgenommen wurden, handelte und nicht um von unabhängigen Richtern durchzuführende Aufgaben der Rechtspflege, so daß die nationalsozialistische Auffassung, wonach die Regierung die Möglichkeit haben mußte, jeden Beamten und Richter dort einzusetzen, wo er am ehesten benötigt wurde oder wo er die Regierung am wenigsten kontrollieren konnte, vollständig durchgesetzt war.[20)]

---

20) vgl. Kern, Geschichte des Gerichtsverfassungsrechts, S. 225 Den Schlußpunkt unter diese Entwicklung setzte der Reichstagsbeschluß vom 26. April 1942 (vgl. hierzu Bockelmann, JZ 52, 641 (643) und Dähne, Diss. 1969, S. 10), mit dem die Unabsetzbarkeit der Richter in aller Form aufgehoben wurde: "Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß der Führer in der gegenwärtigen Zeit des Krieges, in der das deutsche Volks in einem Kampf um Sein oder Nichtsein steht, das von ihm in Anspruch genommene Recht besitzen muß, alles zu tun, was zur Erringung des Sieges dient oder dazu beiträgt. Der Führer muß daher, ohne an bestehende Rechtsvorschriften gebunden zu sein, in seiner Eigenschaft als Führer der Nation, als oberster Befehlshaber der Wehrmacht, als Regierungschef und als oberster Inhaber der vollziehenden Gewalt, als oberster Gerichtsherr und Führer der Partei jederzeit in der Lage sein, nötigenfalls jedem Deutschen, sei er einfacher Soldat oder Offizier, niedriger oder hoher Beamter oder Richter, leitender oder dienender Funktionär der Partei, Arbeiter oder Angestellter mit allen ihm geeignet erscheinenden Mitteln zur Erfüllung seiner Pflichten nach gewissenhafter Prüfung ohne Rücksicht auf sogenannte wohlerworbene Rechte mit der ihm gebührenden Sühne zu belegen, ihn im besonderen ohne Einleitung vorgeschriebener Verfahren aus seinem Amte, aus seinem Rang und seiner Stellung zu entfernen." (RGBl.I, S. 247).

Nach dem Zusammenbruch des nationalsozialistischen Reiches im Jahre 1945 wurde die Staats- und Gerichtsgewalt von den vier Besatzungsmächten übernommen. Letztere wurde von den Alliierten im Bereich des Strafverfahrens selbst ausgeübt, während im übrigen ein Stillstand der Rechtspflege eintrat. Durch das Kontrollratsgesetz Nr. 4 vom 30. Oktober 1945 über die Umgestaltung des deutschen Gerichtswesens wurde, allerdings vorläufig noch unter der Kontrolle der Besatzungsmächte, unter anderem die Zuständigkeit der deutschen Gerichte in Zivil- und Strafsachen geregelt und bestimmt, daß die Umgestaltung der deutschen Gerichte grundsätzlich in Übereinstimmung mit dem Gerichtsverfassungsgesetz in der vor 1933 geltenden Fassung erfolgen sollte. Betroffen waren zunächst nur Amtsgerichte, Landgerichte und Oberlandesgerichte, die dann nach und nach ihre Tätigkeit wieder aufnahmen.[21)]

Durch das Gesetz zur Wiederherstellung der Rechtseinheit auf dem Gebiete der Gerichtsverfassung, der bürgerlichen Rechtspflege, des Strafvefahrens und des Kostenrechts vom 12. September 1950 wurde, nachdem in der britischen Zone die Präsidialverfassung für die ordentliche Gerichtsbarkeit bereits durch Verordnung des Präsidenten des Zentraljustizamtes vom 27. Januar 1948 wieder eingeführt worden war, die Präsidialverfassung für das ganze Bundesgebiet wieder hergestellt und das Gesetz über die Geschäftsverteilung bei den Gerichten vom 27. November 1937 förmlich aufgehoben. Das Gesetz zur Wiederherstellung der Rechtseinheit orientierte sich hierbei im wesentlichen am Gerichteverfassungsgesetz vom 27. Januar 1877, indem die Präsidien wieder eingerichtet und diesen ihre alten Aufgaben wieder übertragen wurden. Im Vergleich zum Gerichtsverfassungsgesetz vom 27. Januar 1877 ging das Wiederherstellungsgesetz vom 12. September 1950 sogar noch weiter, da die Justizverwaltung aufgrund der §§ 22 - 22 d GVG auch von der Geschäftsverteilung bei den Amtsgerichten ausgeschlossen wurde und diese Aufgabe ebenfalls unabhängigen

---

21) vgl. Kissel, GVG, Einl., RdNr. 83

Organen der rechtsprechenden Gewalt übertragen wurde.In dem vor 1933 geltenden Recht waren im Gerichtsverfassungsgesetz Vorschriften über die Verteilung der Geschäfte unter mehrere Richter eines Amtsgerichts nicht enthalten.[22)]

In der Folgezeit wurde die Selbstverwaltung der Gerichte weiter gestärkt. Als Beispiel sei das deutsche Richtergesetz vom 8. September 1961 genannt, durch welches die Befugnisse der Justizverwaltung vor allem durch die Aufhebung des § 68 GVG, wonach die Vorschriften der §§ 62 bis 67 auf die Kammern für Handelssachen nicht anzuwenden waren, weiter eingeengt wurden. Damit war es nunmehr auch Aufgabe des Präsidiums, die sachliche Geschäftsverteilung unter mehreren Kammern für Handelssachen vorzunehmen, während diese bis dahin von der Landesjustizverwaltung bestimmt worden war.

Einen bisher vorläufigen Höhepunkt erfuhr die Geschichte der Präsidialverfassung und die damit verbundene Stärkung der Selbstverwaltung der Gerichte durch das am 1. Oktober 1972 in Kraft getretene Gesetz zur Änderung der Bezeichnungen der Richter und ehrenamtlichen Richter und der Präsidialverfassung der Gerichte vom 26. Mai 1972, durch welches auch die Vorschriften über Präsidium und Geschäftsverteilung ihre jetzige Fassung erhielten.[23)]

Die Kernpunkte dieser Neuregelung, die mit der Änderung der Vorschriften über das Präsidium nicht nur zum Ziel hatte, die Selbstverwaltung der Gerichte zu stärken, sondern auch die Unabhängigkeit der Gerichte zu festigen[24)], waren die Einführung

---

22) vgl. Bockelmann, JZ 52, 641 (643)
23) §§ 21 a ff. GVG
24) vgl. die Begründung zum Gesetzentwurf der Bundesregierung, BTagsDrucks. VI/557, S. 15; Kissel, NJW 79, 1953 (1955)

von Präsidien an allen Gerichten, also auch den Amtsgerichten [25], die grundsätzliche Wahlberechtigung und Wählbarkeit - mit Ausnahme des Präsidenten, der dem Präsidium kraft Amtes angehört - aller Richter des jeweiligen Gerichts[26], sowie die umfassende Zuständigkeit der Präsidien für alle Aufgaben der richterlichen Geschäftsverteilung. Unter dem letzten Gesichtspunkt wurde insbesondere die Verteilung des Vorsitzes in den einzelnen Spruchkörpern, die bis dahin einem besonderen Organ, dem Vorstandskollegium[27] vorbehalten war, auf das Präsidium übertragen.

I. Rechtsvergleichende Betrachtung

Während beispielsweise in England das Prinzip vom gesetzlichen Richter nicht als Grundsatz anerkannt und das Verbot der Richterentziehung in keiner Norm ausdrücklich niedergelegt ist[28], existiert in den Verfassungen vieler Staaten die Garantie des gesetzlichen Richters. Ausdrückliche Bestimmungen sind enthalten in der Verfassung Österreichs (B-VG Art. 83 Abs. 2), Italiens

---

25) bis zu diesem Zeitpunkt hatten die meisten Amtsgerichte kein eigenes Präsidium, so daß die Geschäftsverteilung sowie die Vertretungsregelungen vom Präsidium des dem jeweiligen Amtsgericht übergeordneten Landgerichts beschlossen wurden, nachdem mit dem Gesetz zur Wiederherstellung der Rechtseinheit vom 12. September 1950 die Justizverwaltung auch von der Geschäftsverteilung bei den Amtsgerichten ausgeschlossen worden war (vgl. hierzu oben)

26) bis dahin hatten die Präsidien überwiegend - meist aufgrund ihrer herausgehobenen Funktionen - "geborene" Mitglieder, lediglich eine Minderheit der Mitglieder wurde gewählt, wobei das Wahlverfahren nur eine unvollkommene Regelung erfahren hatte.

27) auch als Direktorium oder Senatorium bezeichnet

28) Henkel, England - Rechtsstaat ohne "gesetzlichen Richter", S. 11

(Verfassung Art. 25 Abs. 1), der Niederlande (G.W. Art. 169, 170), Belgiens (Verfassung Art. 94), Griechenlands (Verfassung Art. 8), Spaniens (Verfassung Art. 24 Abs. 2 und 117 Abs. 3 bis 4), der Türkei (Verfassung Art. 37 Satz 2) und Japans (Verfassung Art. 76 Abs. 2).[29] Auch in einigen sozialistischen Staaten wurden entsprechende Bestimmungen in die Verfassungen aufgenommen, so beispielsweise in der DDR (Verfassung der DDR Art. 101), Bulgarien (bulgarische Verfassung Art. 126, 131), Polen (polnische Verfassung Art. 46), Rumänien (rumänische Verfassung Art. 96) und Jugoslawien (jugoslawische Verfassung Art. 134)[30]. Von Bedeutung ist auch Art. 6 der Europäischen Kommission für Menschenrechte, der ein auf Gesetz beruhendes Gericht garantiert.

Wie bereits oben[31] ausgeführt, wird nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts der Grundsatz des gesetzlichen Richters, wonach das für die Entscheidung eines Rechtsstreits zuständige Gericht im voraus, für eine Vielzahl von Fällen, generell und für Dauer festgelegt sein muß, dahingehend interpretiert, daß nicht nur das Gericht als solches, sondern auch der jeweils zuständige Spruchkörper und der jeweils zuständige Richter möglichst genau durch eine Norm vorausbestimmt sein muß. Dabei ist es unzulässig, wenn das zuständige Gericht bzw. der zuständige Richter durch ein Justiz- oder Verwaltungsorgan nach Ermessen bestimmt wird. Zuständig für die Vornahme der Geschäftsverteilung ist vielmehr ausschließlich das Präsidium, ein gewählter Richterausschuß, im Rahmen der richterlichen Selbstverwaltung.

---

29) vgl. Schwab/Gottwald, Verfassung und Zivilprozeß, S. 21 f.
30) vgl. Schwab/Gottwald, a.a.O., S. 22
31) vgl. § 1 I (S. 2) und die Fundstellen in FN 3)

Diese Interpretation des Grundsatzes vom gesetzlichen Richter wird nicht überall vertreten.[32] So existiert beispielsweise in Belgien eine resortmäßige Gerichtsverwaltung, in den USA wird die Zuständigkeit meist durch Losverfahren ermittelt. Auch Art. 6 der Europäischen Kommission für Menschenrechte ist in diesem Sinne zu verstehen, daß Ermessensentscheidungen bei der Geschäftsverteilung innerhalb eines Gerichts zulässig sind und lediglich gewährleistet werden soll, daß Ausnahmegerichte und ad-hoc Gerichte nicht existieren.

In Österreich, Italien, der Türkei und Japan wird der Grundsatz dagegen auch im Sinne der oben näher dargelegten Auslegung interpretiert. So wird in Österreich die Geschäftsverteilung von den sogenannten Personalsenaten der Gerichte unabhängig wahrgenommen, in Italien ist die Richterschaft durch die am 1. Januar 1948 in Kraft getretene Verfassung als autonomer Stand organisiert. Während der Justizminister für die Organisation der Justizverwaltung verantwortlich ist, obliegt dem an der Spitze der Richterschaft stehenden "höheren Rat der Richterschaft" die Ernennung, Beförderung und Versetzung der Richter. In Japan schließlich obliegt die gesamte Gerichtsbarkeit dem zugleich als Spitze der Justizverwaltung fungierenden obersten Gerichtshof und den gesetzlich vorgesehen unteren Gerichten. Der Konferenz aller Richter am obersten Gerichtshof - oberstes Organ der Justizverwaltung - untergeordnet sind Abteilungen für allgemeine Verwaltungsangelegenheiten einschließlich der - hier interessierenden - Personalverwaltung. Außerdem besteht ein Verordnungs-

---

32) vgl. hierzu und zum folgenden Schwab/Gottwald, Verfassung und Zivilprozeß, S. 22 f.; Brandt, Diss. 1970, S. 91 ff.

recht des obersten Gerichtshofes unter anderem für Verfahrensregeln, innere Ordnung der Gerichte und Justizverwaltung, welches auf die unteren Gerichte delegiert werden kann. Damit ist die japanische Justizverwaltung als automone Selbstverwaltung ausgestaltet.

In den sozialistischen Staaten kann dagegen von einem gesetzlichen Richter in obigem Sinne nicht gesprochen werden. Hier ist eine unabhängige Rechtsprechung und eine richterliche Selbstverwaltung durch die Bindung auch der Richter an die das öffentliche Leben und den Staat bestimmende Einheitspartei ausgeschlossen. So wird es beispielsweise für zulässig gehalten, daß ein übergeordnetes Gericht einen Rechtsstreit an sich zieht und in der Sache auch selbst entscheidet. In der DDR dient das Recht gemäß Art. 90 Abs. 1 allein der Verwirklichung der Interessen der Werktätigen und dem friedlichen Aufbau des Sozialismus. Die gesamte Justizverwaltung untersteht dem Justizministerium und die Richter sind den politischen Gremien, welchen auch ein jederzeitiges Abberufungsrecht zusteht, verantwortlich. Damit kann von einer richterlichen Selbstverwaltung keine Rede sein. Gleiches gilt für die Sowjetunion, in der die Gerichte der Union und der automonen Unionsrepubliken von den Sowjets errichtet werden. Parteidirektiven gehen dem materiellen Recht vor. Der Grundsatz des gesetzlichen Richters fehlt, eine Richterauswechselung im Strafverfahren ist zulässig. Damit verbleibt kein Raum für eine richterliche Selbstverwaltung, nachdem auch eine Unabhängigkeit der Richter nicht existiert und der Grundsatz des gesetzlichen Richters weder niedergelegt ist noch eingehalten wird.

2. Übersicht über die bisher vorgenommenen Lösungsversuche zur Rechtsnatur und Anfechtbarkeit von Geschäftsverteilungsplänen in Literatur und Rechtsprechung

1. Literatur

Die Meinungen im Schrifttum stellen sich äußerst kontrovers dar und führen selbst bei gleichen Qualifizierungen der Rechtsnatur der Geschäftsverteilungspläne noch zu unterschiedlichen Auffassungen im Bereich der Anfechtbarkeit.

1. Nach einer Meinung[33] bereitet die richterliche Geschäftsverteilung die Rechtsprechungstätigkeit der Gerichte als solche erst vor, weshalb sie selbst der Sache nach verwaltender Art sei. Ihr fehle jedoch die unmittelbare Rechtswirkung gegenüber einem Dritten, so daß es sich bei der gerichtlichen Geschäftsverteilung um einen rein innerdienstlichen und nur in diesem Bereich verbindlichen Organisationsakt handle. Die Beschlüsse des Präsidiums über die richterliche Geschäftsverteilung seien danach unanfechtbar.

Auch Ehrig[34] qualifiziert Geschäftsverteilungsmaßnahmen ihrer Natur nach als Organisationsakte. Im Gegensatz zu Müller hält Ehrig jedoch eine Anfechtungsklage der Prozeßpartei - soweit die Voraussetzungen des § 42 Abs. 2 VWGO erfüllt sind - für zulässig. Desweiteren wird ein - aus Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG hergeleiteter - klagbarer Anspruch der Prozeßpartei jedenfalls dann

---

33) Müller, DRiZ 62, 83 (84)
34) NJW 63, 1185 (1188)

anerkannt, wenn das Selbstverwaltungsorgan für die Rechtsangelegenheit der Prozeßpartei überhaupt keine Richterbank schafft. Schließlich wird bei Streitigkeiten zwischen Dienstaufsichtsorgan und Selbstverwaltungsorgan die Zulässigkeit eines Parteistreitverfahrens grundsätzlich bejaht.

2. Teilweise wird der Geschäftsverteilungsplan als "Akt der gerichtlichen Selbstverwaltung"[35], als "Selbstverwaltung der Gerichte[36], als "gerichtliche Selbstverwaltung[37], als "organisatorischer Akt der gerichtlichen Selbstverwaltung"[38] sowie als "Maßnahme der gerichtlichen Verwaltung"[39] bezeichnet.

Auch die hier genannten Vertreter, die die gerichtliche Geschäftsverteilung als gerichtliche Selbstverwaltung oder ähnlich bezeichnen, kommen im Bereich der Justitiabilität der Geschäftsverteilungspläne zu vollkommen unterschiedlichen Ergebnissen.

Während Marquordt, Bockelmann und Kern sich zur Frage einer unmittelbaren Justitiabilität von Präsidialbeschlüssen überhaupt nicht äußern, sondern lediglich zu revisionsrechtlichen Problemkreisen Stellung nehmen, vertreten Eyermann/Fröhler die Auffassung, daß die Geschäftsverteilung einer gerichtlichen Kontrolle in einem selbständigen Verfahren nicht zugänglich ist.

Meder ist dagegen der Auffassung, daß Akte der gerichtlichen Selbstverwaltung, soweit sie über eine rein gerichtsinterne Bedeutung hinaus Außenwirkung habe, Rechtsnormcharakter tragen und mit der (in Bayern gem. Art. 98 S. 4 BV iVm Art. 53 Gesetz über

---

35) Marquordt, MDR 58, 254 (255)
Meder, BV, Art. 86, RdNr. 8
36) Kern, Der gesetzliche Richter, S. 178
37) Bockelmann, JZ 52, 641; Thomas/Putzo, ZPO, § 21 e GVG, Anm. 2
38) Kleinknecht/Meyer, StPO, § 21 e GVG, RdNr. 1
39) Eyermann/Fröhler, VwGO, Anh. § 4, § 21 e GVG, RdNr. 16

den Verfassungsgerichtshof zulässigen, Anm. des Verfassers) Popularklage angefochten werden können.

Thomas/Putzo halten unter Hinweis auf BVerfG NJW 76, 325 und BVerwG DRiZ 76, 181 den Verwaltungsrechtsweg jedenfalls insoweit für gegeben, als es sich um die Zuteilung oder Nichtzuteilung von Dienstgeschäften an einen Richter handelt, wobei unter nochmaligem Hinweis auf BVerwG DRiZ 76, 181 eine Feststellungsklage als die richtige Klageart bezeichnet wird.

Kleinknecht/Meyer schließlich teilen diese Auffassung unter Hinweis darauf, daß durch die Zuteilung oder Nichtzuteilung von Geschäften das Recht eines Richters verletzt sein kann.

3. Desweiteren wird die gerichtliche Geschäftsverteilung auch als reine Verwaltungstätigkeit qualifiziert. Es handle sich materiell um Verwaltung [40].

Auch Kellermann [41] kommt zu dem Ergebnis, daß es sich bei Aufstellung der Geschäftsverteilungspläne der Sache nach um Verwaltung handelt. Allerdings sei in den betreffenden innergerichtlichen Maßnahmen nicht eine Ausprägung ganz gewöhnlicher staatlicher Verwaltungstätigkeit, sondern ein Bereich echter gerichtlicher Selbstverwaltung zu sehen.

Dähne[42] spricht davon, daß die Geschäftsverteilung zum materiellen Verwaltungsgeschehen gehört. Darüberhinaus soll sie aber auch zur richterlichen Prozeßleitung im Gegensatz zur eigentlichen Rechtspflege, der Entscheidungsgewalt, gehören, so daß

---

40) Schmidt-Räntsch, DRiG, § 25, RdNr. 10
41) Probleme des gesetzlichen Richters, S. 263
42) Diss. 1969, S. 18

sich die gerichtliche Geschäftsverteilung als die auf der staatlichen Organisations- und Amtsgewalt beruhende verwaltende bzw. prozeßleitende Tätigkeit innerhalb eines Gerichts darstellt.

Heyde[43] bezeichnet die Festlegung des Geschäftsverteilungsplans als materielle Verwaltungstätigkeit, die jedoch als richterliche Selbstverwaltung in richterlicher Unabhängigkeit wahrgenommen werde.

Auch Bockelmann[44] kommt zu dem Ergebnis, daß es sich um Verwaltungsmaßnahmen der justiziellen Selbstverwaltung handle[45].

Zur Frage der Justitiabilität von Geschäftsverteilungsplänen äußert sich von den unter 3. angeführten Autoren lediglich Dähne[46], der die Auffassung vertritt, "daß der Geschäftsverteilungsplan jeglicher Anfechtung und Überprüfung durch andere Stellen grundsätzlich entzogen sein muß, da sonst Sinn und Zweck der Selbstverwaltung gefährdet wäre."

4. Unter der Prämisse, daß es sich bei der richterlichen Geschäftsverteilung um Verwaltungstätigkeit handelt, wird diese Tätigkeit teilweise auch als "justizförmlicher Verwaltungsakt" bezeichnet.[47]

Für den Fall eines die Geschäftsverteilung nicht erschöpfenden Präsidialbeschlusses kommt Schorn zu dem Ergebnis, daß für einen in seinen Rechten beeinträchtigten Dritten der Verwaltungs- und Gerichtsweg eröffnet ist. Auch ein Streit zwischen Staat (Justizministerium) und Präsidium soll hiernach zulässig sein, wo-

---

43) in: Benda/Maihofer/Vogel, Handbuch des Verfassungsrechts, S. 1223
44) NJW 58, 889 (890)
45) Wie die Ausführungen unter 2. und 3. zeigen, bestehen zwischen den dort genannten Auffassungen in erster Linie terminologische Unterschiede.
46) Diss. 1969, S. 37
47) Schorn, Präsidialverfassung, S. 110

bei die Klage gegen das Präsidium bzw. gegen dessen Mitglieder auf Aufhebung des Präsidialbeschlusses und auf Anordnung der Fassung eines neuen, alle richterlichen Geschäfte verteilenden Beschlusses gerichtet sein müsse. [48]

5. Eine andere Gruppe von Autoren qualifiziert den Geschäftsverteilungsplan als Rechtsnorm.

Hierbei ist die Rede von einer den Gerichten durch Verleihung von Satzungsgewalt übertragenen Rechtssetzung [49], von einem Akt der Rechtssetzung, wobei es sich um ein etwa dem gemeindlichen Satzungsrecht vergleichbares, auf der bundesrechtlichen Ermächtigung des § 21 e GVG beruhendes autonomes Satzungsrecht handeln solle [50], von einer besonderen Art einer autonomen Satzung und damit einer Rechtsnorm [51] und schließlich von Normsetzung kraft einer den Richtern durch Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG verliehenen [52] Autonomie, von Rechtsnorm i. S. einer autonomen Satzung.

Schäfer kommt vor dem Hintergrund der Frage einer Anfechtung von justizverweigernden Beschlüssen der Gerichtspräsidien zu dem Ergebnis, daß eine Feststellungsklage des Rechtssuchenden, dem die Justiz verweigert wird, aus Art. 19 Abs. 4 GG i.V.m. § 43 Abs. 1 VwGO in Betracht komme. [53] Desweiteren sei für den Rechtssuchenden neben der Verfassungsbeschwerde gem. Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG zum Bundesverfassungsgericht in Bayern die von der Erschöpfung eines ordentlichen Rechtsweges unabhängige Popularklage des Art. 98 S. 4 BV gegeben. Schließlich seien jeden-

---

48) Schorn, a.a.O., S. 111
49) Arndt, NJW 59, 605
50) Schäfer, BayVBl. 74, 325 (327, 328)
51) Kopp, VwGO, § 4, RdNr. 9
52) Brandt, Diss. 1970, S.32
53) Schäfer, BayVBl. 74, 325 (328)

falls alle Rechtssuchenden, denen in einem konkreten Fall die Justiz verweigert werde, in dem Normenkontrollverfahren nach § 47 VwGO i.V.m. Art. 10 bay. AGVwGO antragsberechtigt. [54]

Für die Gerichtsverwaltung soll das Normenkontrollverfahren vor dem Bundesverfassungsgericht nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 2 GG eröffnet sein; zudem wird den Gerichtsverwaltungen die Befugnis zuerkannt, einen Antrag auf oberwaltungsgerichtliche Normenkontrolle nach § 47 VwGO zu stellen. [55]

Nach Kopp steht den betroffenen Richtern als Rechtschutzmöglichkeit gegen die Geschäftsverteilung, soweit sie dadurch in ihren rechtlich geschützten Interessen betroffen werden, die Normenkontrollklage gemäß § 47 VwGO zur Verfügung. Dies soll aber nicht für unbeteiligte Dritte gelten. [56]

6. Teilweise wird der Geschäftsverteilungsplan als Akt der öffentlichen Gewalt i.S. des Art. 19 Abs. 4 GG bezeichnet, eine weitere Charakterisierung unterbleibt jedoch. Die Geschäftsverteilung sei kein Rechtsprechungsakt, deshalb sei sie auch nicht von der Rechtsweggarantie des Art. 19 Abs. 4 GG ausgenommen. [57]

Hiernach soll sich die Frage nach der Anfechtbarkeit von Präsidialbeschlüssen nach den Verfahrensgesetzen, insbesondere der Verwaltungsgerichtsordnung, letztlich nach Art. 19 Abs. 4 GG beantworten. Für eine Anfechtbarkeit bleibe nur ein denkbar geringer Raum. [58]

---

54) Schäfer, a.a.O., S. 329
55) Schäfer, a.a.O., S. 330
56) Kopp, VwGO, § 4, RdNr. 10; § 47, RdNr. 17
57) Thürk, DRiZ 63, 45 (46)
58) Thürk, a.a.O.

7. Desweiteren wird der Geschäftsverteilungsplan dahingehend charakterisiert, daß er den selben Anforderungen wie ein förmliches Gesetz unterliegt. [59]

8. Nach Kissel ist der Geschäftsverteilungsplan "ein multifunktionaler Justizhoheitsakt sui generis zur Bestimmung des gesetzlichen Richters, weder Rechtsnorm, noch Akt der Rechtsprechung, auch nicht Verwaltungsakt und nicht Organisationsakt"[60]

   Die Geschäftsverteilungsanordnung soll der unmittelbaren Anfechtung entzogen bleiben. Anordnungen des Präsidiums sollen nicht in anderer Weise als mittelbar im konkreten Rechtstreit durch Besetzungsrüge überprüft werden können. Von dem Grundsatz der Nichtanfechtbarkeit sollte nur eine einzige Ausnahme anerkannt werden, wonach bei Beeinträchtigung der richterlichen Unabhängigkeit durch eine Anordnung des Präsidiums in entsprechender Anwendung des § 26 Abs. 3 DRiG das Verfahren vor dem Richterdienstgericht zulässig sei.

   Der einzelne Prozeßbeteiligte soll in einem vor dem Gericht anhängigen Verfahren den Geschäftsverteilungsplan dieses Gerichts nicht selbständig anfechten können. [61]

9. Die Amtsrechtskommission des deutschen Richterbundes erarbeitete Anfang der siebziger Jahre Leitsätze zur Rechtsstellung der Gerichtspräsidien, auf deren Grundlage sie dem Bundesvorstand des deutschen Richterbundes empfahl, gesetzgeberische Maßnahmen zu fordern. [62]

---

59) Maunz/Dürig/Herzog, GG, Art. 101, RdNr. 43
60) Kissel, GVG, § 21 e, RdNr. 93
61) Kissel, GVG, § 21 e, RdNr. 109
62) Leitsätze der Amtsrechtskommission des deutschen Richterbundes, DRiZ 72, 294

Nach diesen Leitsätzen dient die Tätigkeit der Gerichtspräsidien der Bestimmung des gesetzlichen Richters, wobei diese Aufgabe den Präsidien zur Erledigung in richterlicher Unabhängigkeit zugewiesen und daher "Rechtsprechung" sein soll. [63]

Die Charakterisierung des Geschäftsverteilungsplanes als Rechtsprechung findet sich auch vereinzelt in der Kommentierung. So vertritt Schäfer [64] die Ansicht, daß Maßnahmen des Präsidiums mit echten Rechtsprechungsakten gleichzusetzen seien.

Auch Gerner/Decker/Kauffmann [65] vertreten die Auffassung, daß es sich bei den Präsidialbeschlüssen um Rechtsprechung "im formellen Sinne" handelt, da die den Präsidien der Gerichte zur Erledigung zugewiesenen Aufgaben, insbesondere die Geschäftsverteilung, in richterlicher Unabhängigkeit wahrgenommen und deshalb weder als "Gerichtsverwaltung" noch als "Verwaltung durch Gerichte" zu qualifizieren sind.

Nach den Vorstellungen der Amtsrechtskommission des deutschen Richterbundes sollen greifbare Gesetzesverletzungen bei Beschlüssen des Präsidiums zum Nachteil einer geordneten Rechtspflege durch den für die betroffene Gerichtsbarkeit zuständigen Fachminister gerichtsförmig angefochten werden können. [66] Daneben sollen auch greifbare Gesetzesverletzungen zum Nachteil eines Richters anfechtbar sein, [67] wobei in beiden Fällen die Richterdienstgerichte, die im Beschlußverfahren endgültig entscheiden, zur Entscheidung über die Anfechtung berufen sein sollen. [68]

---

63) Leitsätze, a.a.O., Ziff. I/1
64) in LR, § 21 e GVG, RdNr. 101, 102
65) DRiG, § 1, RdNr. 6,7
66) Leitsätze, a.a.O., Ziff. I/2
67) Leitsätze, a.a.O., Ziff. I/3
68) Leitsätze, a.a.O., Ziff. I/5

Schließlich soll bei einer die Unabhängigkeit der Gerichte beeinträchtigenden Einflußnahme der Gerichtsverwaltung die Anrufung des Richterdienstgerichts gem. §§ 26, 62, 78 DRiG gegeben sein, da die Beschlüsse des Präsidiums Rechtsprechung sind, wobei im Verfahren nach § 26 DRiG auch das Präsidium aktivlegitimiert wäre. [69]

Im Gegensatz zur Amtsrechtskommission des deutschen Richterbundes, die für eine weitgehende Justitiabilität plädiert, kommen Schäfer [70] und Gerner/Decker/Kauffmann [71] zu dem Ergebnis, daß die gerichtlichen Geschäftsverteilungspläne unanfechtbar sind.

10. Zunehmend an Bedeutung gewinnt in jüngerer Zeit die Lehre von der "Doppelnatur" der gerichtlichen Geschäftsverteilungspläne.

Hiernach ist zu unterscheiden zwischen den Auswirkungen der Geschäftsverteilungspläne auf die Rechtssuchenden und den einzelnen Richter, zwischen dem institutionellen Teil (Zuweisung der anfallenden Geschäfte an die einzelnen Spruchkörper) und dem personellen Teil (Zuteilung der einzelnen Richter an die Spruchkörper).

Weitgehende Übereinstimmung läßt sich hinsichtlich des institutionellen (sachlichen) Teils feststellen, der eine abstrakt generelle Regelung enthält. Die Differenzen in der Bezeichnung "nomativer Charakter" [72], "Normcharakter" [73], "Rechtssatzrakter" [74] "Rechtssetzung" [75], "abstrakt-generelle Rege-

---

69) Leitsätze, a.a.O., Ziff. II 1,2
70) in LR, § 21 e GVG, RdNr. 97, 115
71) DRiG, § 1, RdNr. 7
72) Rosenberg/Schwab, ZivilprozeßR, S. 114
Marx, Der gesetzliche Richter, S. 47
73) Pentz, DRiZ 77, 179
Wolf, DRiZ 76, 364

lung mit Rechtssetzungscharakter"[76], "Rechtsvorschrift"[77], "Gesetz im materiellen Sinne, Norm, autonome Satzung"[78], "Rechtssatzqualität"[79], sind lediglich terminologischer Natur.

Unterschiedliche Auffassungen werden allerdings in Bezug auf den personellen Teil vertreten. Diese reichen von der Qualifizierung als "Verwaltungshandeln" bzw. "Verwaltungsakt"[80] über die Einordnung als "Verwaltungsakt im Rahmen der gerichtlichen Selbstverwaltung"[81], "Einzelfallregelung besonderer Art"[82], "Einzelfallregelung"[83] bis zur Beurteilung als "Organisationsakt"[84] bzw. "Organisationsakt eigener Art"[85].

Daneben vertritt Rasch[86] die Meinung, daß auch dem personellen Teil der Geschäftsverteilung in sich Doppelcharakter zukomme, so daß die Richterzuweisung im Geschäftsverteilungsplan insofern Rechtssatzqualität aufweise, als sich der Geschäftsverteilungsplan an den Bürger wendet. Soweit der personelle Teil des Geschäftsverteilungsplans dagegen die Weisung an die Richter enthält, ihren Dienst bei einem bestimmten Spruchorgan aufzunehmen, soll es sich um eine Dienstposteneinweisung handeln.[87]

---

74) Rasch, VerwArch, Bd. 60 (1969), 1 (21)
Bettermann, in: Grundrechte III/2, S. 551
Kern/Wolf, GerichtsverfR, S. 88
75) Schorn/Stanicki, Präsidialverfassung, S. 199
76) Kornblum, in: Festschrift für Schiedermair, S. 342
77) Ule, VerwprozeßR, § 10 IV 2 (S. 68)
78) Müller, MDR 77, 975 (976)
79) Erichsen, VerwArch, Bd. 68 (1977), 179 (182)
80) Schorn/Stanicki, Präsidialverfassung, S. 199
Müller, MDR 77, 975 (976)
Rosenberg/Schwab, ZivilprozeßR, S. 114
81) Kornblum, in: Festschrift für Schiedermair, S. 342
82) Wolf, DRiZ 76, 364 (365)
83) Pentz, DRiZ 77, 179
84) Marx, Der gesetzliche Richter, S. 47
Ule, VerwprozeßR, § 10 IV 2 (S. 68)
85) Kern/Wolf, GerichtsverfassungsR, S. 89
86) Rasch, VerwArch, Bd., 60 (1969), 1 (22, 23)
87) Rasch, a.a.O., S. 21

Zu unterschiedlichen Ergebnissen gelangen die Vertreter der hier dargestellten Auffassung auch im Bereich der Anfechtbarkeit.

Teilweise wird eine Überprüfung des abstrakt-generellen, normativen Teils des Geschäftsverteilungsplanes im Normenkontrollverfahren nach § 47 VwGO durch das Oberverwaltungsgericht für zulässig erachtet, [88], teilweise wird diese Möglichkeit negiert. [89]

Nach Rosenberg/Schwab [90] kann ein Dritter, falls er am gerichtlichen Verfahren beteiligt ist, den Mangel des Geschäftsverteilungsplans im Rechtsmittelverfahren überprüfen lassen. Ist er dagegen am Verfahren nicht beteiligt, besteht die Möglichkeit einer Normenkontrolle, soweit dies im Verfassungsrecht des Landes vorgesehen ist. [91]

Im Falle des vom Geschäftsverteilungsplan betroffenen Richters wird eine Nachprüfung im Wege der verwaltungsgerichtlichen Klage (§§ 42, 43 VwGO) für zulässig gehalten, falls durch den Präsidialbeschluß unmittelbar in eine Rechtsstellung des Richters eingegriffen wurde und die Entscheidung von besonderem Gewicht ist. [92]

---

88) Schorn/Stanicki, Präsidialverfassung, S. 204
Ule, VerwprozeßR, § 10 IV 2 (S. 68)
Pentz, DRiZ 77, 179 (180)
Den Antrag auf Überprüfung der Gültigkeit des Geschäftsverteilungsplans nach § 47 VwGO soll jede natürliche oder juristische Person stellen können, die durch den Plan einen Nachteil erlitten oder in absehbarer Zeit zu erwarten hat. Auch dem Fachminister der in Betracht kommenden Gerichtsbarkeit stehe als Behörde das Antragsrecht nach § 47 VwGO zu.

89) Kern/Wolf, GerichtsverfR, S. 89, 90
Rasch, VerwArch, Bd. 60 (1969), 1 (25)

90) ZivilprozeßR, S. 114, 116

91) so in Bayern, vgl. Art. 98, S. 4 BV

92) Schorn/Stanicki, Präsidialverfassung, S. 204, Der betroffene Richter hat hierbei vor Erhebung der Klage Widerspruch beim Präsidium einzulegen.

Auch Pentz [93] hält den Verwaltungsgerichtsweg de lege lata für gegeben, wobei im Hinblick auf §§ 126 BRRG, 46 DRiG ein Widerspruchsverfahren nicht zu umgehen sein soll. Nach Wolf [94] ist die erforderliche und sachgerechte Klageform (Gestaltungsklage ohne aufschiebende Wirkung) im Wege der richterlichen Rechtsbildung erst noch einzuführen.

Kornblum [95] und Rosenberg/Schwab [96] bejahen grundsätzlich eine Anfechtungsmöglichkeit des betroffenen Richters, sind jedoch der Auffassung, daß nicht die Verwaltungsgerichte, sondern die Richterdienstgerichte für die Entscheidung zuständig sind.

Andere Vertreter der hier behandelten Lehre von der "Doppelnatur" der Geschäftsverteilungspläne lehnen eine selbständige Anfechtbarkeit von Geschäftsverteilungsplänen dagegen grundsätzlich ab.

So kommen Kern/Wolf [97] zu dem Ergebnis, daß der fehlerhafte Geschäftsverteilungsplan als solcher nicht selbständig mit Rechtsmitteln angefochten werden kann. Dies gelte zunächst für die Rechtssuchenden, für die die Möglichkeit des Normenkontrollverfahrens nach § 47 VwGO nicht gegeben sei[98]. Daneben stehe auch dem einzelnen durch den Geschäftverteilungsplan in seinen Rechten verletzten Richter weder eine Anfechtungsklage nach § 42 VwGO noch nach § 23 EGGVG zu, da es sich nicht um einen Verwaltungsakt handle. Auch die Anrufung des Dienstgerichtes gem. §§ 62, 78 DRiG scheide aus, da die Anfechtung des Geschäftsverteilungsplanes unter keine der dort genannten Zuständigkeiten falle. Art. 19 Abs. 4 GGkomme nicht zur Anwendung, weil die recht-

---

93) DRiZ 77, 179 (180)
94) DRiZ 76, 364 (366)
95) in: Festschrift für Schiedermair, S. 345
96) ZivilprozeßR, S. 114
97) GerichtsverfR, S. 89, 90
98) vgl. oben FN 89)

sprechende Gewalt nicht zur öffentlichen Gewalt im Sinne dieser Bestimmung zähle. Es bleibe deshalb allein die Möglichkeit, Verfassungsbeschwerde zu erheben, sofern sich der Richter durch den Geschäftsverteilungsplan in einem seiner Grundrechte verletzt fühlt.

Auch Rasch [99] kommt zu dem Ergebnis, daß der Geschäftsverteilungsplan keiner gerichtlichen Kontrolle in einem selbständigen Verfahren unterliege. Für den Richter bestehe lediglich die Möglichkeit, Verfassungsbeschwerde zum Bundesverfassungsgericht gem. § 90 Abs. 1 BVerGG zu erheben bzw. gem. § 26 Abs. 2 DRiG das Richterdienstgericht mit der Behauptung anzurufen, ein Präsidialbeschluß würde seine Unabhängigkeit beeinträchtigen.

Müller [100] schließlich ist der Auffassung, daß die Richterdienstgerichte in allen denkbaren Fällen die Rechtsgültigkeit der von einem betroffenen Richter beanstandeten Geschäftsverteilungsmaßnahmen in mittelbarer Kontrolle nachzuprüfen hätten, wobei der jeweilige Richter ggf. dienstaufsichtliche Maßnahmen gegen sich ergehen lassen müsse, um dann gem. § 26 Abs. 3 DRiG vorzugehen.

11. Erichsen war bereits oben [101] für seine Auffassung, daß es sich beim institutionellen Teil des Geschäftsverteilungsplans um eine Maßnahme mit Rechtssatzqualität handle, angeführt worden. Hinsichtlich des personellen Teils könne dagegen keinesfalls von "Doppelcharakter" die Rede sein, so daß es sich beim Geschäftsverteilungsplan im Endergebnis "um ein gebrochenes, ihrer Rechtsnatur nach nicht einheitliches Geflecht von Regelungen" handle.

---

99) VerwArch, Bd. 60 (1969), 1 (26)
100) MDR 77, 975 (977)
101) vgl. FN 79)

"Ihrer unterschiedlichen Rechtsnatur entsprechend unterliegen sie auch in sonstiger Hinsicht, insbesondere was den gegen sie zu gewährleistenden Rechtsschutz betrifft, unterschiedlicher Beurteilung" [102].

Im Rahmen seiner weiteren Ausführungen vertritt Erichsen die Meinung, daß Streitigkeiten über Regelungen des Geschäftsverteilungsplanes, auch soweit ihnen Rechtssatzqualität zukommt, von § 40 Abs. 1 S. 1 VwGO erfasst werden, da in § 47 VwGO keine Regelung des Rechtsweges, sondern der sachlichen Zuständigkeit zu sehen sei. [103] Für den betroffenen Richter stünden in erster Linie Widerspruch und Anfechtungsklage zur Verfügung, soweit diese "Dienstposteneinweisung" keine interpersonale Maßnahme darstelle [104]

12. Gummer [105] bezeichnet den Geschäftsverteilungsplan als ein "Rechtsinstitut besonderer Art", welches in der durch Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG gebotenen generalisierenden Weise der Verwirklichung des Gebots des gesetzlichen Richters diene und insoweit wie eine Rechtsnorm wirke, ohne eine solche zu sein; gleichzeitig habe er - gegenüber den betroffenen Richtern - organisationsrechtliche Wirkungen, denen wegen der besonderen Rechtsstellung der Richter mehr als nur innerorganisatorische (und daher unanfechtbare) Bedeutung zukomme. Aus diesem Grunde müsse dem einzelnen Richter gegen die ihn betreffenden Anordnungen des Präsidiums grundsätzlich Rechtsschutz gewährt werden, wobei der Verwaltungsrechtsweg und die Klageart des § 43 VwGO gegeben sei.

---

102) Erichsen, VerwArch, Bd. 68 (1977), 179 (183)
103) a.a.O., S. 183
104) a.a.O., S. 185 f.
Diese Frage läßt Erichsen in seinen Ausführungen offen. Allerdings scheint er zu einer Qualifizierung als "interpersonale Maßnahme" zu tendieren, was die Folge der Unanfechtbarkeit nach sich ziehen würde.
105) in Zöller, § 21 e GVG, RdNr. 34

Lediglich de lege ferenda sei es möglich, den Weg zu den Richterdienstgerichten zu eröffnen. [106] Die Partei könne dagegen Mängel der Geschäftsverteilung mit den allgemeinen Rechtsmitteln geltend machen. Daneben komme auch die Verfassungsbeschwerde gemäß Art. 93 Nr. 4 a GG wegen Verstoßes gegen das Gebot des gesetzlichen Richters in Betracht. Die Schaffung einer weiteren Anfechtungsmöglichkeit durch Anwendung des § 47 VwGO sei dagegen weder nach der Rechtsnatur des Geschäftsverteilungsplanes möglich, noch unter dem Gesichtspunkt des Rechtsschutzes nötig. [107]

13. Schließlich sei noch v. Stocki[108] angeführt, der in der Geschäftsverteilung zwei verschiedene Präsidialanordnungen (Geschäftsverteilungsnorm einerseits, dienstrechtliche Einzelweisung andererseits) sieht, die jeweils eigengesetzlicher Beurteilung unterliegen, so daß kein einheitlicher Hoheitsakt mit Doppelnatur vorliege. Der Geschäftsverteilungsplan hat danach Rechtsnormcharakter im Satzungsrang, während sich die innergerichtliche Konkretisierung des Geschäftsverteilungsplanes inhaltlich als die Ausübung der aus der Dienstherrengewalt des Staates schließenden Weisungsbefugnis darstellt, welche sich in dienstlichen Einzelweisungen an die Richter äußert. [109]

II. Rechtsprechung

In der höchstrichterlichen Rechtsprechung wurde die Frage nach der Rechtsnatur der gerichtlichen Geschäftsverteilungspläne bisher nicht beantwortet, sondern ausdrücklich offengelassen.

Während der hessische Verwaltungsgerichtshof [110], das Verwaltungsgericht Freiburg [111] und wohl auch der Verwaltungsge-

---

106) Gummer, a.a.O., RdNr. 54
107) Gummer, a.a.O., RdNr. 49
108) Diss. 1969, S. 79 ff.
109) v. Stocki, a.a.O., S. 87
110) DRiZ 69, 122
111) DRiZ 73, 319

richtshof Baden-Württemberg[112] den Geschäftsverteilungsplan als Rechtsnorm qualifizieren[113], hat das Bundesverfassungsgericht mit Beschluß vom 25. Februar 1964[114] im Falle eines hauptamtlich und planmäßig endgültig angestellten Richters, der durch das Präsidium im Wege der Geschäftsverteilung praktisch von seiner richterlichen Tätigkeit ausgeschlossen worden war und der sich mit der Verfassungsbeschwerde gegen diesen Ausschluß von der Mitwirkung an der Rechtsprechung des Gerichts wandte, ausgeführt, daß die Rechtsnatur des Geschäftsverteilungsplanes umstritten sei und erst in jüngster Zeit[115] die Auffassung vertreten werde, daß es sich um einen in einem gerichtlichen Verfahren selbständig anfechtbaren Verwaltungsakt handele. Bei einer entgegen der herrschenden Meinung vorgenommenen Bejahung der Anfechtbarkeit stelle sich die weitere Frage nach dem Rechtsweg - Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte, der ordentlichen Gerichte gemäß §§ 23 ff. EGGVG bzw. gemäß Art. 19 Abs. 4 Satz 2 GG oder der Dienstgerichte gemäß §§ 62, 78 DRiG -, die jedoch ebenfalls keiner Entscheidung bedürfe, da die Rechtslage insoweit so zweifelhaft sei, "daß dem Beschwerdeführer nicht zugemutet werden kann, ein Anfechtungsverfahren durchzuführen, bevor er Verfassungsbeschwerde erhebt." - [116] Auch in der Folgezeit hat es das Bundesverfassungsgericht vermieden, eine rechtliche Einordnung der Geschäftsverteilungspläne vorzunehmen[117].

---

112) DRiZ 73, 320

113) Hessischer Verwaltungsgerichtshof, DRiZ 69, 122: "Deshalb müssen auch der Geschäftsverteilungsplan und die Ge schäftsverteilung innerhalb eines Spruchkörpers als Rechtsnorm erlassen werden"
Verwaltungsgericht Freiburg, DRiZ 73, 319 (320): "Aus der Tatsache, daß es sich bei dem Geschäftsverteilungsplan um den Erlaß einer Rechtsnorm handelt, . . ."
Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg, DRiZ 73, 320 (321): "Seinem Wesen nach stellt der Geschäftsverteilungs plan vielmehr eine abstrakt-generelle Regelung dar, . . ."

FN 114) bis 117) siehe S. 33

Allerdings hat der Vorprüfungsausschuß mit einem Beschluß vom 17. Juli 1975[118] unter Bezugnahme auf die bereits oben[119] angesprochene Entscheidung des Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg vom 25. Juni 1973 die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts im Zusammenhang mit dem in § 90 Abs. 2 Satz 1 BVerfGG statuierten Prinzip der Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde dahingehend relativiert, daß nach Bejahung der Justiziabilität von Präsidialentscheidungen durch ein oberes Fachgericht und Vorzeichnung eines jedenfalls vertretbaren Klageweges die Verfassungsbeschwerde eines Richters gegen einen Präsidiumsbeschluß nicht zur Entscheidung angenommen wurde. Der Beschwerdeführer sei bei einer derartigen Konstellation gehalten, zunächst eine Klärung dieser Frage vor den sachnäheren Fachgerichten anzustreben und den - möglicherweise bestehenden - Rechtsweg zu erschöpfen, bevor er Verfassungsbeschwerde erheben kann. 120)

Auch das Bundesverwaltungsgericht hat es in einer vielbeachteten Entscheidung[121] vermieden, zur Problematik der Rechtsnatur der Geschäftsverteilungspläne klar Stellung zu nehmen, indem es für das Klagebegehren des von der Geschäftsverteilung betroffenen Richters den Rechtsweg nach Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG für eröffnet erklärt und desweiteren in diesem Zusammenhang ausgeführt hat, daß die Rechtsnatur des Geschäftsverteilungsplanes

---

114) BVerfGE 17, 252
115) Das BVerfG weist in diesem Zusammenhang auf Schorn, Präsidialverfassung, S. 109 ff. und Thürk, DRiZ 63, 45 ff. hin
116) BVerfGE 17, 252 (257)
117) BVerfGE 31, 47 (52, 53): "Gleichgültig, wie immer man einen Geschäftsverteilungsplan rechtlich qualifiziert - als Norm, als Verwaltungsakt oder als Organisationsakt -, ..."
118) veröffentlicht in NJW 76, 325
119) vgl. FN 112)
120) BVerfG, NJW 76, 325

FN 121) siehe S. 34

dahingestellt bleiben könne: "Selbst wenn ihm Normcharakter zukommen, er deswegen möglicherweise nicht vom Begriff der "öffentlichen Gewalt" in Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG erfaßt werden und er daher zu den Hoheitsakten gehören sollte, gegen die nach der Verfassung ein Rechtsweg nicht eröffnet ist, würde dies nicht ausschließen, daß jedenfalls die Auswirkungen dieses Hoheitsakts auf die Rechtsstellung des Klägers aufgrund der Rechtsweggarantie des Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG einer gerichtlichen Überprüfung zugeführt werden müssen."[122]

Dadurch, daß das Bundesverwaltungsgericht auf die Auswirkungen einer Präsidialentscheidung auf den davon betroffenen Richter abstellt und zumindest insoweit eine gerichtliche Überprüfung - unter Bejahung des Verwaltungsrechtsweges - für zulässig erklärt, bleibt auch die weitere Frage einer unmittelbaren Anfechtbarkeit von Geschäftsverteilungsplänen in der Weise, daß diese selbst Gegenstand eines Anfechtungs- oder Normenkontrollverfahrens sein könnten, offen und unbeantwortet. Das Bundesverwaltungsgericht führt hierzu aus[123], daß das Bestehen einer Rechtsschutzmöglichkeit gegen die Auswirkungen eines Geschäftsverteilungsplanes auf die davon betroffenen Richter für ausreichend zu erachten ist, da Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG die Möglichkeit einer unmittelbaren Anfechtbarkeit von Geschäftsverteilungsplänen nicht verlangt.

Auch der Bayerische Verfassungsgerichtshof hat sich im Rahmen einer nach Art. 98 Satz 4 BV in Bayern zulässigen Popularklage zur Überprüfbarkeit von Geschäftsverteilungsbeschlüssen gerichtlicher Präsidien im verwaltungsgerichtlichen Normenkontrollver-

---

121) Urteil vom 28. November 1975, veröffentlicht in NJW 76, 1224 ff. Das Bundesverwaltungsgericht war hier als Revisionsinstanz mit dem Sachverhalt befaßt, der vom Verwaltungsgericht Freiburg (FN 111)) und vom Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg (FN 112)) in den Vorinstanzen beurteilt worden war

122) BVerwG, NJW 76, 1224 (1225)

123) a.a.O., S. 1225

fahren geäußert.[124] Er kommt hierbei zu dem Ergebnis, daß in dem zu entscheidenden Fall einer Verlagerung von Geschäften von der Zweigstelle zum Hauptgericht gemäß § 3 Satz 1 der Verordnung über die amtsgerichtlichen Zweigstellen ein Rechtssetzungsakt eigener Art vorliege, so daß insofern der "Zuständigkeitsverteilung des vom Präsidium in richterlicher Selbstverwaltung beschlossenen Geschäftsverteilungsplans Rechtsnormcharakter" zukomme.[125] Diese auf den Einzelfall - Verhältnis zwischen Hauptgericht und Zweigstelle - bezogene und einschränkende Entscheidung kann jedoch nicht von vorneherein auf den Fall einer "normalen" Geschäftsverteilungsanordnung übertragen werden.[126]

3. Die Rechtsnatur des Geschäftsverteilungsplanes gemäß § 21 e GVG

Es ist unbestritten, daß es sich bei der Tätigkeit des Präsidiums im Rahmen der Geschäftsverteilung um eine Tätigkeit handelt, die von den Mitgliedern des Präsidiums in richterlicher Unabhängigkeit (Art. 97 GG) ausgeübt wird.

Dies ergibt sich bereits aus dem Sinn der Präsidialverfassung, wonach durch Übertragung der Geschäftsverteilung von der allgemeinen Staatsverwaltung auf Organe der dritten Gewalt die Unabhängigkeit der Gerichte nicht nur in der sachlichen Urteilsfindung, sondern auch in der Bestimmung des im Einzelfall tätig werdenden Richters gewährleistet sein sollte.[127]

---

124) Entscheidung vom 15. Dezember 1977, veröffentlicht in NJW 78, 1515 ff.
125) BayVerfGH, a.a.O., S. 1517
126) ebenso Kissel, GVG, § 21 e, RdNr. 91
127) Thürk, DRiZ 63, 45

Auch die geschichtliche Entwicklung des Instituts der Geschäftsverteilung zeigt, daß es sich hier um einen Tätigkeitsbereich handelt, den die Gerichte in Unabhängigkeit und frei von obrigkeitlichen Weisungen zu erledigen haben.[128)]

I. Die Geschäftsverteilung als Rechtsprechung

Damit liegt es nahe, die Maßnahmen des Präsidiums im Rahmen der Geschäftsverteilung als Rechtsprechung zu charakterisieren[129)], wobei sich dieser Schluß allerdings nur ziehen läßt, wenn das Charakteristikum des Tätigwerdens in richterlicher Unabhängigkeit ausreichen würde, um das Vorliegen eines Rechtsprechungsaktes zu bejahen.

Einen Anknüpfungspunkt für die Lösung dieses Problems bietet Art. 92 GG, wonach die rechtsprechende Gewalt den Richtern anvertraut ist. Allerdings beantwortet Art. 92 GG die Frage nach dem Inhalt und Umfang der rechtsprechenden Gewalt im einzelnen nicht.[130)]

1. Rechtsprechung im formellen Sinn, restriktive Auslegung

Unter der Geltung der Weimarer Reichsverfassung, die in Art. 103 eine dem Art. 92 GG entsprechende Vorschrift enthielt, welche den Begriff "ordentliche Gerichtsbarkeit" verwendete, wurde dieses Institut in einem rein formellen Sinne interpretiert, so daß sich nach dieser Auffassung der Umfang der Gerichtsbarkeit durch die gesetzliche Zuweisung von Aufgaben[131)] ergab. Danach wurde die Gesamtheit aller den Gerichten zugewiesenen Aufgaben ermittelt und der so ermittelte Bestand gerichtlicher Zuständigkeiten als die rechtsprechende Gewalt verstanden.

---

128) ebenso Bockelmann, JZ 52, 641; vgl. hierzu im übrigen oben § 1 II (S. 4 ff.)
129) so etwa LR-Schäfer, § 21 e GVG, RdNr. 101, 102; Gerner/Decker/Kauffmann, DRiG, § 1, RdNr. 6, 7; vgl. oben § 2 I 9 (S. 23 ff.)
130) ebenso Schmidt-Bleibtreu/Klein, GG, Art. 92, Anm. 2
131) vgl. Anschütz, WRV, Art. 103, Anm. 1

Bei einer derartigen restriktiven Interpretation des Art. 92 GG würde man ohne weiteres zu dem Ergebnis gelangen, daß es sich bei der Tätigkeit des Präsidiums im Rahmen der Geschäftsverteilung um Rechtsprechung handelt, da diese Aufgabe den Präsidien durch Gesetz (§ 21 e GVG) zur Erledigung zugewiesen ist.

. Der materielle Begriff der rechtsprechenden Gewalt

Diese Interpretation wird dem Art. 92 GG jedoch nicht gerecht.

Zu den tragenden Prinzipien unserer Verfassung gehört der Grundsatz der Gewaltenteilung[132], der in Art. 20 Abs. 2 S. 2 GG verankert und durch die Unabänderbarkeitsklausel des Art. 79 Abs. 3 GG garantiert ist. Die Bedeutung, die das Grundgesetz der rechtsprechenden Gewalt beimißt, ist deshalb anhand einer Auslegung der Art. 20 Abs. 2, 79 Abs. 3, 92 ff. GG zu ermitteln.

Danach ist von einem materiellen Begriff der rechtsprechenden Gewalt auszugehen, da nur ein materielles Verständnis des Rechtsprechungsbegriffs dem Sinn des Art. 92 GG gerecht wird[133], wobei dieser materielle Rechtsprechungsbegriff bedeutet, "daß schon von der Verfassung her eine Zuweisung bestimmter Aufgaben auf die rechtsprechende Gewalt unabänderlich vorgenommen ist, die nicht den für die anderen Gewalten (Gesetzgebung, Verwaltung) zuständigen Organen zugewiesen werden können."[134]

Diese Bedeutung des Art. 92 GG läßt sich zwar der Entstehungsgeschichte der Vorschrift nicht mit letzter Sicherheit entnehmen.[135] Es ist jedoch zu beachten, daß in zahlreichen Ein-

---

132) BVerfG, NJW 73, 451
133) BVerfG, NJW 67, 1219
134) Kissel, GVG, Einl., RdNr. 136
135) vgl. Art. 128 des Herrenchiemseer Entwurfs und 50. Sitzung des Hauptausschusses des Parlamentarischen Rates vom 10. Februar 1949, Verhandlungen, S. 655 (665)

zelvorschriften des Grundgesetzes (Art. 13 Abs. 2; Art. 14 Abs. 3 S. 4; Art. 15 S. 2; Art. 18; Art. 19 Abs. 4; Art. 21 Abs. 2; Art. 34 S. 3; Art. 41 Abs. 2; Art. 61; Art. 93; Art. 95; Art. 96; Art. 96 a; Art. 98; Art. 100; Art. 104 Abs. 2 und 3; Art. 126; Art. 132 Abs. 3) den Gerichten bestimmt umrissene Aufgaben von Verfassung wegen zugewiesen sind, die bereits einen sehr wesentlichen Teil der Tätigkeit der Gerichte ausmachen. Hieraus wird ersichtlich, daß die Schöpfer des Grundgesetzes der rechtsprechenden Gewalt besondere Sorgfalt gewidmet haben, die schwer verständlich wäre, wenn der Umfang der rechtsprechenden Gewalt, wie er im Grundgesetz als Institution und Kontrollorgan der übrigen Gewalten hervorgehoben wurde, dem einfachen Gesetzesvorbehalt unterliegen sollte.[136)]

Somit ist festzuhalten, daß die Hervorhebung der rechtsprechenden Gewalt in Art. 92 GG, der Zusammenhang mit den übrigen die Rechtsprechung betreffenden Vorschriften des Grundgesetzes und der historische Hintergrund[137)] der Entstehung des Art. 92 GG ergeben, daß die Vorschrift gegenüber den nur formalen Kriterien des Art. 103 WRV ein Mehr an verfassungsrechtlichen Garantien der rechtsprechenden Gewalt enthält. Daraus folgt, daß das Grundgesetz den in Art. 92 GG verwendeten Begriff "rechtsprechende Gewalt" inhaltlich materiell versteht[138)], da bei einer rein formellen, restriktiven Auslegung dieses Begriffs das oben angesprochene "Mehr" an verfassungsrechtlichen Garantien der

---

136) vgl. BVerfG, NJW 67, 1219

137) Das Bundesverfassungsgericht führt hierzu a.a.O. aus, daß die Schöpfer des Grundgesetzes der rechtsprechenden Gewalt diese besondere Sorgfalt gewidmet haben, "weil sie sich bewußt waren, wie die Rechtsprechung unter dem nationalsozialistischen Regime ausgehöhlt und pervertiert worden war." Vgl. hierzu auch Bockelmann, JZ 52, 641 (643) sowie oben § 1 II (S. 9 f.)

FN 138) siehe S. 39

rechtsprechenden Gewalt nicht gegeben wäre. Dies läßt sich vor allem auch aus der Überlegung entnehmen, daß es bei einem rein formellen Rechtsprechungsbegriff im Ermessen des Gesetzgebers stünde, den Richtern bestimmte Aufgaben zuzuweisen oder auch nicht, was aber den Intentionen des Art. 92 GG, der ein "Rechtsprechungsmonopol der Richter" begründet, welches den Gesetzgeber daran hindern soll, ihnen die rechtsprechende Tätigkeit zu entziehen[139], zuwider laufen würde.

In letzter Konsequenz könnte die Dritte Gewalt für den Fall eines bloß formellen Rechtsprechungsbegriffs durch gesetzliche Aufgabenzuweisung an Verwaltungs- und Staatsorgane "in ihrer Effizienz ausgehöhlt werden"[140]

. Materielle Kriterien der "rechtsprechenden Gewalt" i.S. des Art. 92 GG

Mit dem so gewonnenen Zwischenergebnis läßt sich die Frage, ob es sich bei der Tätigkeit des Präsidiums im Rahmen der Geschäftsverteilung um Rechtsprechung handelt, allerdings noch nicht beantworten. Hierzu ist vielmehr weiterhin erforderlich, materielle Kriterien für die Ausfüllung des Begriffs "rechtsprechende Gewalt" in Art. 92 GG aufzustellen und die Tätigkeit des Präsidiums an diesen Kriterien zu messen.

---

138) BVerfG, NJW 67, 1219
Diese Auffassung, die namentlich vom Bundesverfassungsgericht vertreten wird, ist nicht unwidersprochen geblieben. Maunz/Dürig/Herzog (GG, Art. 92, RdNr. 43) verneinen einen selbständigen materiellen Inhalt des Begriffs der rechtsprechenden Gewalt i.S. des Art. 92 GG und halten damit die gesamte seitherige Entwicklung, vor allem auch in der verfassungsrechtlichen Rechtsprechung, für eine Fehlentwicklung, wobei der Akzent auf "selbständig" liegen soll.

139) vgl. BVerfG, NJW 67, 1219
Auch Kissel, GVG, führt in RdNr. 136 der Einleitung zutreffend aus, daß der Bedeutung, die das Grundgesetz nach Art. 20 Abs. 2; 79 Abs. 3; 92 ff. der rechtsprechenden Gewalt beimißt, nur eine Definition der rechtsprechenden Gewalt gerecht wird, die dieser innerhalb des gesamten Verfassungsgefüges einen eigenständigen originären Inhalt bei-
(Fortsetzung der FN S. 40)

FN 140) siehe S. 41

Auch hierzu soll im folgenden ein kurzer Überblick über die bisherigen Definitionsversuche sowie die Kritik an diesen Definitionsversuchen gegeben werden.

a. Das Merkmal der Rechtskraft

Auf das Merkmal der Rechtskraft stellen Arndt und Goldschmidt ab, wenn die rechtsprechende Gewalt als "rechtskraftwirkende Entscheidung durch Wahrheits- und Rechtsprüfung um der Gewissheit willen"[141] bzw. der Prozeß als "das auf die Herbeiführung von Rechtskraft gerichtete Verfahren"[142] definiert werden.

Dieser These hält das Bundesverfassungsgericht[143] zu Recht entgegen, daß damit die Frage, welche Rechtssachen der Verleihung der Rechtskraft bedürfen und deshalb zur rechtsprechenden Gewalt gehören, bzw. in welchen Fällen eine "Wahrheits- und Rechtsprüfung" notwendig ist, noch nicht beantwortet sei.

Zu 139) legt, der der Disposition des einfachen Gesetzgebers, wie auch in der Grundsubstanz der des Verfassungsgesetzgebers entzogen ist, weshalb von einem materiellen Rechtsprechungsbegriff auszugehen sei.
Bettermann hebt ebenfalls zutreffend hervor, daß Art. 92 GG von einem materiellen Begriff der rechtsprechenden Gewalt ausgeht, da Art. 92 GG leer laufen würde, wenn man ihm nur einen formellen oder organisatorischen Rechtsprechungsbegriff zugrundelegen würde: "Wenn Rechtsprechung jede richterliche Tätigkeit ist, dann wird der Satz, daß nur Richter rechtsprechen dürfen, zur Tautologie. Dann steht es im freien Ermessen des Gesetzgebers, welche Staatstätigkeit er den Richtern und Gerichten zuweist, während Art. 92 GG gerade den Gesetzgeber daran hindern will, den Richtern die rechtsprechende Tätigkeit zu entziehen oder vorzuenthalten." (Bettermann, AöR, Bd. 92 (1967), 496 (497)).

FN 141) bis 143) siehe S. 41

Dennoch ist der Ansatzpunkt, für die Unterscheidung zwischen Rechtsprechung und Verwaltung das Kriterium der Rechtskraft heranzuziehen, durchaus richtig, da sich die Bindungswirkung von Exekutivakten in viel engeren Grenzen hält[144] als die Bindungswirkung rechtskräftiger Entscheidungen, wobei das Merkmal der Rechtskraft für sich allein gesehen allerdings nicht geeignet ist, den Begriff der rechtsprechenden Gewalt in Art. 92 GG auszufüllen und eine Abgrenzung zur Exekutive vorzunehmen. Ansonsten bliebe es, wie es auch die erwähnte Kritik des Bundesverfassungsgerichts zum Ausdruck bringt, dem Gesetzgeber vollständig überlassen, die Tätigkeitsbereiche von Rechtsprechung und Verwaltung abzugrenzen. Dies deshalb, weil bei Heranziehung nur des Kriteriums Rechtskraft Art. 92 GG keine andere Bedeutung hätte als die Feststellung, daß es dem Gesetzgeber von Verfassung wegen verboten sei, das Institut der Rechtskraft auf das Verfahren von Verwaltungsbehörden zu erstrecken.[145]

. Die Merkmale des Rechtsstreits, des unbeteiligten Dritten und der obrigkeitlichen Gewalt

Eine weitere Definition basiert auf den Begriffen Rechtsstreit, unbeteiligter Dritter und obrigkeitliche Gewalt. Danach ist Rechtsprechung die Rechtsanwendung zur Entscheidung eines Rechtsstreits durch einen unbeteiligten Dritten mit obrigkeitlicher Gewalt.[146]

---

140) Brandt, Diss. 1970, S. 76, der in diesem Zusammenhang zutreffend ausführt, daß gegen eine derartige Aushöhlung der Dritten Gewalt auch Art. 19 Abs. 4 GG keinen Schutz böte, da dieser die Dritte Gewalt nicht konstituiere, sondern voraussetze, also nur ihre vollständige Beseitigung "sichere". (Der Ausdruck "sichern" ist von Brandt unglücklich gewählt worden, gemeint ist wohl "verhindern", Anm. des Verfassers).
141) Arndt, in: Festgabe für Carlo Schmid, S. 15
142) Goldschmidt, Der Prozess als Rechtslage, S. 151
143) NJW 67, 1219
144) vgl. hierzu §§ 43 ff. VwVfG sowie die entsprechenden Bestimmungen in den einzelnen Verwaltungsverfahrensgesetzen der Länder.
145) Maunz/Dürig/Herzog, GG, Art. 92, RdNr. 30
146) so Friesenhahn, in: Festschrift für Thoma, S. 27

Dem ist insoweit nicht zuzustimmen, als die Rechtsprechung herkömmlicherweise nicht nur streitentscheidend tätig wird, mag dies auch die Hauptaufgabe und -tätigkeit der Gerichte sein. Sie ist vielmehr über die Entscheidung eines einzelnen, konkreten Streitfalles hinaus zuständig, rechtsschutzgewährende und rechtskontrollierende Aufgaben wahrzunehmen, so daß sie sich nicht nur als rechtsstreitentscheidende, sondern auch als rechtsschützende und rechtskontrollierende Gewalt darstellt. 147)

Unter die Aufgaben der Rechtsschutzgewährung und Rechtskontrolle fallen, um nur einige wenige Beispiele zu nennen, Strafgerichtsbarkeit, Teile der freiwilligen Gerichtsbarkeit und die Normenkontrolle. 148)

---

147) ebenso Bettermann, AöR, Bd. 92 (1967), 496 (498 f.)

148) BVerfG, NJW 67, 1219 (1220). Der hier geäußerten Kritik des Bundesverfassungsgerichts an der Definition Friesenhahn's ist insofern zuzustimmen, als diese beispielhaft aufgezählten Tätigkeitsbereiche herkömmlicherweise zur Rechtsprechung gezählt und von der Definition Friesenhahn's nicht erfasst werden.
Dagegen trifft die weitere Kritik des Bundesverfassungsgerichts, wonach diese Definition abzulehnen sei, weil auch die Verwaltungsbehörden teilweise für die Entscheidung von Rechtsstreitigkeiten zuständig seien, nicht zu. Wie bereits ausgeführt, gehört die Streitentscheidung zu den wesentlichsten Aufgaben der rechtsprechenden Gewalt (in BVerfGE 14, 66 bezeichnet das Bundesverfassungsgericht selbst die Entscheidung von bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten vermögensrechtlicher Art als typische Aufgabe der rechtsprechenden Gewalt). Es ist lediglich nicht möglich, den gesamten Tätigkeitsbereich der rechtsprechenden Gewalt mit dem Merkmal der Streitentscheidung abzudecken. Dies kann aber nicht dazu führen, daß der Gesetzgeber Verwaltungsorgane für die Entscheidung von Rechtsstreitigkeiten legitimiert und somit eine der Hauptaufgaben der Rechtsprechung aus dem Bereich der Dritten Gewalt eliminiert bzw. den Kernbereich des Tätigkeitsfeldes der Rechtsprechung aushöhlt. Derartige Zuständigkeitsverlagerungen würden vielmehr wegen Verstoßes gegen Art. 92 GG zur Verfassungswidrigkeit und Unwirksamkeit entsprechender Vorschriften führen, da die Entscheidung von Rechtsstreitigkeiten durch den Staat als unbeteiligtem Dritten immer Rechtsprechung ist.
Zu dem gleichen Ergebnis gelangt Bettermann, AöR, Bd. 92 (1967), 496 (499), der als Beispiel einer derart ungültigen Bestimmung § 35 Bundesjagdgesetz nennt.

. Die Definition Thoma's

Auch die Definition Thoma's, Rechtsprechung ist der verselbständigte "Ausspruch dessen, was in Anwendung des geltenden Rechtes auf einen konkreten Tatbestand im Einzelfalle rechtens ist, durch eine staatliche Autorität" [149] ist aus diesem Grunde nicht erschöpfend.

Weitere Kritik erfährt diese Definition durch das Bundesverfassungsgericht, welches der Auffassung Thoma's entgegenhält, daß im Rechtsstaat auch die Verwaltung an die Gesetze gebunden ist [150].

Dies trifft sicherlich insofern zu, als man sich die Ausgangslage, die zum Erlaß eines gebundenen Verwaltungsaktes einerseits und zu einem Richterspruch andererseits führt, vor Augen hält: In beiden Fällen handelt es sich um reine Rechtsanwendung. Hierin erschöpft sich allerdings auch schon die Berechtigung der Kritik, da nach der reinen Rechtsanwendung erhebliche Unterschiede bestehen. Die Verwaltung erläßt einen gebundenen Verwaltungsakt, weil sie ihn in Anwendung der betreffenden gesetzlichen Vorschriften für rechtens hält. Die Feststellung, daß dieser gebundene Verwaltungsakt tatsächlich rechtmäßig ist, ist dagegen in der Verwaltungsentscheidung nicht enthalten. Vielmehr ist diese bzw. auch die verneinende Feststellung auf eine entsprechende Anfechtungsklage hin den Gerichten vorbehalten. [151]

. Die "rechtsprechende Gewalt" aus der Sicht des Bundesverfassungsgerichts

Das Bundesverfassungsgericht [152] vermeidet es, Kriterien für die Ausfüllung des Begriffs der rechtsprechenden Gewalt aufzu-

---

149) Thoma, in: HdbDStR, Bd. 2, S. 129
150) BVerfG, NJW 67, 1219
151) im Ergebnis ebenso Bettermann, AöR, Bd. 92 (1967), 496 (498)
152) NJW 67, 1219

stellen und versucht, die Frage, was das Grundgesetz unter rechtsprechender Gewalt versteht, "unter Beachtung des Sinnzusammenhangs der Vorschrift des Art. 92 im Verfassungsgefüge" zu beantworten. Zu diesem Zwecke zählt das Bundesverfassungsgericht zunächst einmal die grundgesetzlichen Gerichtszuständigkeiten [153] auf, um zu dem Ergebnis zu gelangen, daß die herkömmlicherweise wichtigsten Aufgaben der Gerichte bereits von Verfassung wegen der rechtsprechenden Gewalt zugeordnet sind. [154]

Im weiteren wird es jedoch unterlassen, evtl. vorhandene Gemeinsamkeiten aus diesen Zuständigkeiten zu erarbeiten und abzuleiten, um aus dieser Perspektive den Begriff der rechtsprechenden Gewalt in den Griff zu bekommen. Vielmehr führt das Bundesverfassungsgericht aus, daß über den Kreis der in der Verfassung genannten Zuständigkeiten hinaus nach Art. 92 GG noch weitere Aufgaben zur Rechtsprechung gehören, wobei nicht bezweifelt werden könne, daß der Verfassungsgeber die traditionellen Bereiche der Rechtsprechung - bürgerliche Rechtspflege und Strafgerichtsbarkeit - [155] der rechtsprechenden Gewalt zugerechnet hat, auch wenn dies im Grundgesetz nicht ausdrücklich angeführt ist.

e. Die entscheidenden Kriterien

Die vom Bundesverfassungsgericht kritisierten Definitionen, insbesondere die von Thoma, enthalten, soweit man das Merkmal der Streitentscheidung nicht in eine endgültige Definition des Begriffs der Rechtsprechung i.S. des Art. 92 GG einbezieht, An-

---

153) Art. 3 Abs. 2; 14 Abs. 3 S. 4; 15 S. 2; 18; 19 Abs. 4; 21 Abs. 2; 34 S. 3; 51 Abs. 2; 61; 93; 95; 96; 96a; 98; 100; 104 Abs. 2 und 3; 126; 132 Abs. 3

154) BVerfG, NJW 67, 1219 (1220)

155) Das Bundesverfassungsgericht hatte in der zitierten Entscheidung die Frage zu beurteilen, ob Kriminalstrafen nur durch den Richter oder auch durch Verwaltungsbehörden, im konkreten Falle Finanzämter, verhängt werden dürfen. Bei diesem Ausgangspunkt erweist sich die Argumentation des Bundesverfassungsgerichts als ausgesprochen dürftig, da an die Stelle einer Begründung ein Verdikt "... es kann doch nicht bezweifelt werden ..." gesetzt wird.

satzpunkte, die eine allgemeinverbindliche Charakterisierung erlauben. Letztlich wird man auf drei Merkmale abstellen müssen: Neutralität der rechtsprechenden Organe, Entscheidung dessen, was rechtens ist und Rechtskraft.

. Neutralität

Wesensimmanent ist jedem Richterspruch, daß er durch eine neutrale - und damit auch notwendigerweise unabhängige - Instanz erlassen wird. Wo diese Neutralität nicht gewahrt ist, besteht zumindest die Gefahr, daß das zur Rechtsprechung berufene Organ nicht objektiv feststellt, was rechtens ist, sondern daß es zu einer Entscheidungsfindung gelangt, die seinen Interessen entgegenkommt.

. Entscheidung dessen, was rechtens ist

Die nicht auf die Entscheidung eines konkreten Vorgangs beschränkte Aussage, wonach es Aufgabe der rechtsprechenden Gewalt ist, zu entscheiden, was rechtens ist, trägt dem oben bereits angeführten Gesichtspunkt Rechnung, daß sich die Tätigkeit der rechtsprechenden Gewalt über den Bereich der Streitentscheidung hinaus auch auf rechtsschutzgewährende und rechtskontrollierende Aufgaben erstreckt.

. Rechtskraft

Schließlich ist mit der Aufnahme des Kriteriums der rechtskraftfähigen Entscheidung einer der Hauptunterscheidungspunkte gegenüber der Verwaltung in die Begriffsbestimmung der rechtsprechenden Gewalt eingeführt.

Rechtsprechung i.S. des Art. 92 GG ist nach alledem "die potentiell verbindliche, also rechtskraftfähige Entscheidung dessen, was rechtens ist, durch eine neutrale Instanz" [156], wobei der Begriff der neutralen Instanz dahingehend zu interpretieren und konkretisieren ist, daß er Entscheidung in Unabhängigkeit, Unbeteiligtheit sowie rechtsstaatlichem Verfahren bedeutet [157].

---

156) Bettermann, AöR, Bd. 92 (1967), 496 (505)
157) vgl. Thürk, DRiZ 63, 45

4. Ergebnis

Mißt man nun die Tätigkeit des Präsidiums im Rahmen der Geschäftsverteilung an diesen Kriterien, ergibt sich eindeutig, daß es sich bei Erlaß des Geschäftsverteilungsplanes nicht um einen Akt der Rechtsprechung handelt.

Zwar handeln die Mitglieder des Präsidiums in richterlicher Unabhängigkeit und unterliegen keinerlei Weisungsbefugnis. Auch ließe sich noch vertreten, die Aufstellung des Geschäftsverteilungsplanes als Entscheidung dessen, was - bezüglich der innergerichtlichen Zuständigkeit für die Dauer eines Jahres - rechtens ist, zu bezeichnen. Damit aber sind die Gemeinsamkeiten und Übereinstimmungen der Präsidiumstätigkeit mit den oben herausgearbeiteten Merkmalen der rechtsprechenden Gewalt erschöpft.

Das Verfahren bei Erlaß des Geschäftsverteilungsplanes genügt rechtsstaatlichen Verfahrensanforderungen nicht. Zwar enthalten § 21 e Abs. 2 und Abs. 5 GVG Bestimmungen, welche der Gewährung des rechtlichen Gehörs dienen. Der weiteren Grundvoraussetzung eines rechtsstaatlichen Verfahrens, nämlich der Möglichkeit der Richterablehnung wegen Befangenheit[158)] ist dagegen nicht Genüge getan, da sich eine derartige Ablehnungsmöglichkeit in den §§ 21 a ff. GVG nicht findet.

Darüberhinaus fehlt es an dem Merkmal der Rechtskraftfähigkeit, da der Geschäftsverteilungsplan im Laufe des Geschäftsjahres, wenn auch nur unter den Voraussetzungen des § 21 e Abs. 3 GVG, jederzeit geändert werden kann.

Das entscheidende Argument für die Ablehnung einer Charakterisierung als Rechtssprechungsakt liefert jedoch die Tatsache, daß die Präsidiumsmitglieder nicht als Dritte, Unbeteiligte über die Zusammensetzung der Spruchkörper entscheiden. Sie sind vielmehr

---

158) vgl. § 41 ff. ZPO; 22 ff. StPO; 60 SGG; 54 VwGO; 49 ArbGG

selbst in hohem Maße an den von ihnen zu treffenden Geschäftsverteilungsanordnungen interessiert, da zum einen auch die Entscheidung über den Tätigkeitsbereich der Präsidiumsmitgieder getroffen wird und zum anderen die Richterkollegen, mit denen künftig zusammenzuarbeiten ist, zugeteilt werden.

Als Ergebnis ist somit festzuhalten, daß das richterliche Merkmal der Entscheidung als Unbeteiligter und an der Entscheidung Uninteressierter fehlt [159], so daß die Tätigkeit des Präsidiums im Rahmen der Geschäftsverteilung nicht als Rechtsprechung qualifiziert werden kann.

I. Die Geschäftsverteilung als exekutive Tätigkeit

Nachdem auch eine Subsumtion der geschäftsverteilenden Tätigkeiten der Präsidien unter den Begriff der parlamentarischen Gesetzgebung von vorneherein ausscheidet, bliebe im Sinne der Gewaltenteilung nur noch die Möglichkeit, diese in den Bereich der Exekutive, also der vollziehenden Gewalt, einzuordnen.

Der Begriff der vollziehenden Gewalt, der ebenso wie der Begriff der Gesetzgebung und der Rechtsprechung im Grundgesetz keine Legaldefinition erfahren hat, kann angesichts der Vielzahl der staatlichen Funktionen [160] nicht exakt festgelegt werden, was zu der Feststellung führt, daß die Exekutive der Teil der Staatsgewalt ist, der nach Abzug der beiden anderen Gewalten übrig bleibt. [161] Diese Situation macht es erforderlich, Zweck und Funktion der präsidialen Geschäftsverteilgungstätigkeit nä-

---

159) ebenso Thürk, DRiZ 63, 45 (46)
160) Sozialpolitik, Gesundheitspolitik, Ordnungspolitik, Bildungspolitik, Wirtschaftspolitik etc.
161) Ebenso Maunz/Dürig/Herzog, GG, Art. 20, RdNr.98

her zu bestimmen, um eine rechtliche Einordnung innerhalb der vielgestaltigen Exekutivtätigkeit zu ermöglichen.

1. Der organisationsrechtliche Charakter der Geschäftsverteilung

Der organisatorische Charakter des primären Aufgabenbereichs der Gerichtspräsidien - Bestimmung der Besetzung der Spruchkörper, Bestellung der Ermittlungsrichter, Regelung der Vertretung sowie Verteilung der Geschäfte, vgl. § 21 e Abs. 1 S. 1 GVG -legt es nahe, die diesbezüglichen Tätigkeiten auf organisationsrechtlichem Gebiet anzusiedeln. Dies muß umso mehr gelten, als die Errichtung und Einrichtung einer Verwaltungsbehörde, von jeher Ansatzpunkt organisationsrechtlicher Abhandlungen, äußerlich der Errichtung und Einrichtung eines Gerichtes durchaus gleicht.

a. Gleichstellung von Behörden- und Gerichtsorganisation

Diese Übereinstimmung führte auch tatsächlich, namentlich in der älteren Literatur, dazu, daß die Behördenorganisation und die Gerichtsorganisation - insbesondere auch die innere Organisation und die Geschäftsverteilung - gleichgesetzt und als allgemeines staatliches Verwaltungshandeln verstanden wurde. [162]

b. Kritik

Dieser "Gleichstellungstheorie" kann nicht gefolgt werden. Zwar ist das Vorhandensein einer organisationsrechtlichen Komponente bei der gerichtlichen Geschäftsverteilung durchaus zu bejahen, da unter dem Organisationsrecht "die Summe aller Vorschriften, die bestimmen, von wem entschieden wird, was materiell rechtens ist und wie es vollzogen wird, wobei nicht nur die Einrichtung in ihrer rechtssatzmäßigen Ausgestaltung gekennzeichnet ist, sondern auch und gerade die durch Menschen gehandhabte, verkörperte, aktionsfähig gemachte Zuständigkeitsordnung" [163] zu

---

162) so Laband, StaatsR, Bd. 2, S. 183 - 185
163) v. Stocki, Diss. 1969, S. 28

verstehen ist, so daß nach diesem Verständnis "bei der Entfaltung jeglicher Staatstätigkeit der Funktion nach auch immer zugleich Organisationsgewalt erscheint", die den Zusammenhang zwischen dem Staat und den für den Staat handelnden Organen herstellt und die "mit der gesamten staatlichen Rechtsordnung in Zusammenhang" [164] steht.

Mit dieser organisationsrechtlichen Einordnung ist die Frage nach der Rechtsnatur der gerichtlichen Geschäftsverteilungspläne allerdings noch nicht beantwortet. Dies deshalb, weil dem Begriff des Organisationsaktes im Hinblick auf die Zuordnung einer Maßnahme zu den Handlungsformen des Staats- und Verwaltungsrechts kein "klassifikatorischer" Wert zukommt [165], nachdem die staatliche Organisation auf verschiedene Art und Weise erfolgen kann, beispielsweise durch Gesetz, Verwaltungsvorschrift, Einzelakt.

. Der aus Art. 101 GG abzuleitende Unterschied

Der entscheidende Unterschied zwischen Behörden- und Gerichtsorganisation ergibt sich nicht aus den sich äußerlich gleichenden Errichtungs- und Einrichtungsphasen, sondern aus dem Verfassungsgebot des Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG, welches der gerichtlichen Geschäftsverteilung eine über den innerorganisatorischen Bereich hinausgehende Bedeutung verleiht.

. Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG als Ausgangspunkt

Ausgangspunkt aller Betrachtungen über die Rechtsnatur der gerichtlichen Organisationsakte hat demnach Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG zu sein, wobei zunächst noch kurz auf den Begriff des "gesetzlichen Richters" einzugehen und dann die Frage nach dem Bestehen und Umfang eines Gesetzesvorbehalts im Rahmen der Gerichtsorganisation und der Bestimmung des gesetzlichen Richters zu untersuchen ist.

---

164) v. Stocki, a.a.O., S. 29
165) ebenso Erichsen, VerwArch, Bd. 68 (1977), 179 (181, 182)

a. Der gesetzliche Richter i.S. des Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG

Gesetzlicher Richter i.S. des Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG ist nicht nur das Gericht als organisatorische Einheit oder das erkennende Gericht als Spruchkörper, vor dem verhandelt und von dem die einzelne Sache entschieden wird, sondern auch der zur Entscheidung im Einzelfall berufene Richter [166].

Diese Interpretation des Bundesverfassungsgerichts stieß auf Kritik [167], welche damit begründet wurde, daß Sinn und Zweck des Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG darin bestehe, sachfremde Einflüsse von außen abzuwehren. Daneben hätten die Regeln über die Geschäftsverteilung in erster Linie den Zweck, die Ökonomie des öffentlichen Dienstes, das Prinzip der Planstelle und das einer gleichmäßigen Belastung der einzelnen Richterinnen und Richter zu sichern, was letztendlich zur Folge habe, daß Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG als Strukturprinzip der Justiz in eindeutiger Weise nicht weiter als bis zur Organpersönlichkeit (Spruchkörper) "gesetzlicher Richter" führe. Eine Verweisung darüberhinausauf den Amtsträger persönlich bleibe für den Regelfall fragwürdig und stehe im Widerstreit zu wichtigen Funktionsprinzipien der Justiz [168]

Dieser Kritik mag zugestanden werden, daß es u.a. auch ein Zweck der Geschäftsverteilung ist, die Effizienz der Justiz in bestmöglichem Umfang zu gewährleisten. [169] Die Geschäftsverteilung mag weiterhin den Sinn haben, die Arbeit der einzelnen Richter und Gremien innerhalb des Gerichts zu ordnen und damit überhaupt erst zu ermöglichen sowie dem Geschäftsgang zu dienen. [170]

---

166) vgl. oben FN 3)
167) vgl. Bruns, NJW 64, 1884 (1887)
168) Bruns, a.a.O., S. 1888

FN 169) und 170) siehe S. 51

Aufgrund der überragenden Bedeutung des Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG können diese Zielsetzungen der Geschäftsverteilung aber nicht so weit in den Vordergrund gerückt werden, daß die Absicherung gegen eine ad hoc Bestimmung der erkennenden Richter nicht der primäre Zweck des Geschäftsverteilungsplanes sei, sondern eine selbstverständliche Folge des Vertrauensschutzes im Interesse eines unverdächtigen Verlaufs der Justiztätigkeit. [171]

---

169) Wie Rasehorn in ZRP 72, 181 mitteilt, wurden im Rahmen einer größeren, vom Arbeitskreis für Rechtssoziologie an der Universität zu Köln ausgeführten Untersuchung zur Justizreform Geschäftsverteilungspläne des Jahres 1970 von 5 Landgerichten und 58 Amtsgerichten des Oberlandesgerichtsbezirks Hamm auf empirische Bezugspunkte zur Reform der Gerichtsorganisation geprüft. Hierbei wurden die Pläne als Organisations- und nicht als Rechtsgrundlage für die Rechtspflege analysiert. Die Gesamtuntersuchung kam auf der Basis der am Jahresende unerledigten Sachen zu dem Ergebnis, daß weder die Größe der Gerichte noch die Sozialstruktur des Gerichtsbezirks - so sehr gerade diese den Geschäftsanfall bestimmt - zu signifikanten Unterschieden führt, wohl aber die Güte der Organisation auf der Grundlage der Geschäftsvertteilungspläne. Wie die Analyse der Geschäftsverteilungspläne weiter zeigen soll, wird von den Kriterien
- Sicherstellung der optimalen Erledigung des Geschäftsanfalls
- Gewährleistung einer gleichmäßigen Verteilung der Arbeit auf Richter und Gerichtspersonal
- Veranschaulichung der Zuständigkeiten für Rechtssuchende und die Öffentlichkeit

fast ausschließlich dem zweiten Beachtung geschenkt, das dritte -Information für Rechtssuchende - komme dagegen zu kurz. Folgerungen aus der Analyse seien in erster Linie dahingehend zu ziehen, daß der organisatorischen Gestaltung der Geschäftsverteilungspläne mehr Beachtung als bisher zuzuwenden sei, damit die für die Justiz in den nächsten Jahren vorgesehene moderne Organisationstechnik sinnvoll eingesetzt und die Effizienz gesteigert werden könne. Die Organisationsreferenten in den Justizverwaltungen würden sich noch zu sehr zurückhalten. Dies sei vor allem mit der -durchaus verständlichen - Sorge zu begründen, ihr Rat könne als Eingriff in die richterliche Selbstverwaltung mißverstanden werden. Rasehorn ist jedoch der Auffassung, daß es die Präsidien nicht als Eingriff in die Unabhängigkeit empfinden würden, wenn sie die Geschäftsverteilung anhand von ausgearbeiteten und auf die Größe der jeweiligen Gerichte ausgerichteten Musterplänen vorbereiten und damit zu einer Effizienzsteigerung beitragen könnten.

170) so Peters, Strafprozess, S. 126 f.

171) so aber Peters, a.a.O.
In der 3. Auflage 1981 rückt Peters von dieser Ansicht allerdings ab, indem er ausführt: "Die Geschäftsverteilung hat nicht nur interne Bedeutung - ein Gesichtspunkt, der in der Vorauflage zu stark betont worden ist" (S. 134).

Nach dem Verfassungsverbot des Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG erschöpfen sich Sinn und Zweck dieser Vorschrift nicht darin, einen Einfluß der vollziehenden Gewalt oder sonstiger außenstehender Kreise auf die Zusammensetzung der Kollegien oder die Verteilung der richterlichen Aufgaben zu verhindern. Vielmehr verfolgt Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG darüberhinaus das Ziel, einer möglichen Manipulierung der Besetzung der Richterbank auch innerhalb der dritten Gewalt Einhalt zu gebieten, [172] mit anderen Worten: "Die rechtsprechenden Organe sollen keiner Manipulierung sachfremder Einflüsse ausgesetzt werden, gleichgültig von welcher Seite die Manipulierung ausgeht, ob von außerhalb oder innerhalb der Justiz"[173]. Insbesondere gebietet Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG, zu verhindern, daß im Einzelfall durch die Auswahl der zur Entscheidung berufenen Richter das Ergebnis der Entscheidung ad hoc beeinflußt wird. Artikel 101 Abs. 1 S. 2 GG enthält danach nicht nur das Verbot, daß niemand seinem gesetzlichen Richter entzogen werden darf, sondern auch das Gebot, daß jedem Rechtssuchenden sein gesetzlicher Richter zur Verfügung gestellt wird, der für die Entscheidung der betreffenden Angelegenheit zuständig ist. Gerade hierin liegt die über den rein innerorganisatorischen Bereich hinausgehende Bdeutung der gerichtlichen Geschäftsverteilung. Während die Geschäftsverteilungspläne der allgemeinen Verwaltungsbehörden eine rein interne Angelegenheit betreffen, da im verwaltungsrechtlichen Bereich der Entscheidungsträger die Behörde als solche, vertreten durch den Behördenleiter, ist [174], müssen die gerichtlichen Geschäftsverteilungspläne auf Grund des soeben angesprochenen Gebots und des damit verbundenen Anspruchs des Rechtssuchenden den einzelnen zuständigen Richter als Entscheidungsträger in Person bestimmen. Erst in dem Augenblick, in dem der konkret zuständige Entscheidungsträger in Person bestimmt ist, kann auch überprüft werden, ob das Verbot der Entziehung des gesetzlichen Richters beachtet wurde.

---

172) BVerfG, NJW 64, 1020
173) Schmidt-Bleibtreu/Klein, GG, Art. 101, RdNr. 8
174) Dies folgt nicht zuletzt daraus, daß es im verwaltungsrechtlichen Bereich eine dem Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG entsprechende Vorschrift nicht gibt.

. Der Gesetzesvorbehalt im Rahmen der Zuständigkeitsordnung

Weiterhin ist im Zusammenhang mit dem Begriff des "gesetzlichen Richters" die Bedeutung des Merkmals "gesetzlich", welches nahelegt, den gesamten Bereich der Gerichtsorganisation einem umfassenden institutionellen Gesetzesvorbehalt zu unterwerfen, zu untersuchen. [175]

Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG setzt die Existenz einer Zuständigkeitsordnung voraus, wenn er gebietet, die gesetzlich festgelegte Zuständigkeitsordnung der Gerichte und Richter zu befolgen und zu respektieren. Das Entziehungsverbot des Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG würde ohne die gesetzliche Regelung der Zuständigkeiten leerlaufen, denn für diesen Fall würde ein "gesetzlicher" Richter zur Entscheidung des vorgetragenen Sachverhalts fehlen. Der Vorschrift des Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG ist deshalb als Konnex zu dem Verbot der Richterentziehung das Gebot zu entnehmen, die Richterzuständigkeit überhaupt gesetzlich zu regeln und infolge dieser gesetzlichen Regelung einen "gesetzlichen" Richter bereitzustellen. Folgerichtig hat denn auch das Bundesverfassungsgericht entschieden, daß Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG einen Bestand von Rechtssätzen voraussetzt, "die für jeden denkbaren Streitfall im voraus den Richter bezeichnen, der zur Entscheidung zu-

---

175) Unzweifelhaft stellt Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG den Vorrang des Gesetzes sicher, er verbietet mit anderen Worten, eine Zuständigkeitsbestimmung im Widerspruch zur gesetzlichen Zuständigkeitsregelung vorzunehmen. Dies ergibt sich bereits aus Art. 20 Abs. 3 GG, wonach die Gesetzgebung an die verfassungsmäßige Ordnung, die vollziehende Gewalt und die Rechtsprechung an Gesetz und Recht gebunden sind, so daß Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG insofern lediglich eine Bestätigung des Art. 20 Abs. 3 GG enthält. Allerdings bestätigt diese Vorschrift, nach der auch die Gerichte strikt an gesetzliche Zuständigkeitsordnungen gebunden sind, die oben vertretene Auffassung, daß das Verbot des Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG nicht nur an Organe außerhalb der dritten Gewalt gerichtet ist, sondern auch innerhalb der dritten Gewalt Geltung besitzt (vgl. hierzu auch Bettermann, in: Grundrechte III/2, S. 544).

ständig ist," [176] so daß nach diesem Verständnis Art. 101 S. 1 S. 2 GG einen Vorbehalt des Gesetzes aufstellt. Inhaltlich besagt dieser Gesetzesvorbehalt, daß die richterliche Zuständigkeit nicht von Fall zu Fall durch einen Einzelakt ad hoc et ad personam bestimmt werden darf, sondern daß diese Zuständigkeit abstrakt-generell, für alle gleichliegenden Fälle gleich, mithin durch einen Rechtssatz geregelt sein muß.

An dieser Stelle erhebt sich die Frage nach der Reichweite dieses Gesetzesvorbehalts. Besteht ein Vorbehalt zu Gunsten eines förmlichen Gesetzes oder ist lediglich ein materieller Gesetzesvorbehalt normiert? Letzteres würde bedeuten, daß dem Vorbehalt Genüge getan wäre, wenn sich die Zuständigkeit der Gerichte und Richter überhaupt aus einer rechtssatzmäßigen Bestimmung, also nicht nur aus einem förmlichen Gesetz, sondern auch aus untergesetzlichen Normen wie Verordnungen oder Satzungen, letztlich aus abstrakt-generellen Regelungen im weitesten Sinne ergeben würde.

Auch zu dieser Problematik bestehen kontroverse Ansichten. So wird die Meinung vertreten, daß sowohl die personelle Besetzung der Gerichte als auch die sachliche Geschäftsverteilung nicht durch allgemeine Gesetze geregelt werden könne. [177] Danach stellen sich die Geschäftsverteilungspläne als eine notwendige Ergänzung der gesetzlichen Zuständigkeitsbestimmungen dar, wobei diese infolge der Bindung an die Bestimmungen der Gerichtsverfassungsgesetze als Zuständigkeitsregelungen aufgrund eines Gesetzes verstanden werden. Nach dieser Auffassung ist es ausreichend, wenn die organisatorischen Maßnahmen der Personal- und Geschäftsverteilung überhaupt auf eine gesetzliche Bestimmung

---

176) BVerfG, NJW 65, 2291 (2292)
177) vgl. Kern, in: HdbDStR, Bd. 2, S. 492
Hamann, GG, Art. 101, Anm. A 3

zurückgeführt werden können, während dagegen die sachliche, örtliche und funktionelle Zuständigkeit, also die Zuständigkeiten, die nicht innerhalb eines Gerichts zu ermitteln sind, sondern die das zuständige Gericht als solches erst bestimmen, durch Rechtssatz, und zwar formelles Gesetz, geregelt sein muß. Damit erstreckt sich der Gesetzesvorbehalt nur auf die grundsätzlichen Entscheidungen wie Errichtung und gerichtliche Zuständigkeitsbestimmungen, während die innergerichtlichen und innerkollegialen Geschäftsverteilungsmaßnahmen überhaupt nicht unter Gesetzesvorbehalt stehen, also nicht durch einen Rechtssatz - auch nicht im materiellen Sinne - festgelegt werden müssen. Ausreichend sei das Vorhandensein einer gesetzlichen Ermächtigung zur Regelung dieser Angelegenheiten.

Nach der gegenteiligen Auffassung [178] muß die Geschäftsverteilung bis zuletzt, also auch im innergerichtlichen und innerkollegialen Bereich durch Rechtssatz erfolgen, wobei dem Präsidium eine Rechtssetzungsbefugnis kraft einer ihm verliehenen Autonomie zukomme. Die Geschäftsverteilung innerhalb eines Gerichts stehe auch unter Gesetzesvorbehalt, allerdings nicht zu Gunsten eines förmlichen Gesetzes, vielmehr seien auch Normen, welche im Rang einem förmlichen Gesetz nachstehen, ausreichend.

Das Bundesverfassungsgericht schließlich führt aus, daß Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG einen Bestand von Rechtssätzen voraussetze, welche im voraus den Richter bezeichnen, der zur Entscheidung zuständig ist, und zwar für jeden denkbaren Streitfall. [179] Daraus soll allerdings nicht folgen, daß der Gesetzgeber selbst die endgültige Bestimmung des gesetzlichen Richters vornehmen müsse, was sich schon daraus ergebe, daß es dem Gesetzgeber

---

178) vgl. Bettermann, in: Grundrechte III/2, 551
Schiedermair, DÖV 60,6
Arndt, NJW 64, 1667
179) BVerfG, NJW 65, 2291 (2292)

nicht möglich sei, "in einem formellen Gesetz eine Regelung zu treffen, aus der sich ohne weiteres für jeden Einzelfall ergibt, welche Richter zur Entscheidung berufen sind." [180] Aus diesem Grunde sei eine Ergänzung des Gesetzes notwendig, welche in den Geschäftsordnungen und Geschäftsverteilungsplänen der Gerichte zu finden sei. Dies ändere allerdings nichts daran, daß der Gesetzgeber die fundamentalen Zuständigkeiten durch Gesetz selbst regeln müsse, da Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG insoweit einen Auftrag an den Gesetzgeber und zugleich einen Vorbehalt des förmlichen Gesetzes enthalte. An anderer Stelle [181] hat das Bundesverfassungsgericht entschieden, daß für die Änderung von Gerichtsbezirken ein Vorbehalt des förmlichen Gesetzes bestehe, was sich aus dem Herkommen, aus der Eigenart einer solchen Maßnahme und aus allgemeinen, aus dem Grundgesetz abzuleitenden rechtsstaatlichen Erwägungen ergebe.

Danach sollen die Errichtung und Aufhebung von Gerichten sowie die Änderung der Grenzen ihrer Bezirke seit langem als Maßnahmen anerkannt sein, "die mit Rücksicht auf ihre Bedeutung für die Unabhängigkeit der Rechtspflege im Rechtsstaat aus dem Rahmen der allgemeinen Behördenorganisation derart herausfallen, daß sie grundsätzlich nur durch formelles Gesetz angeordnet werden dürfen." [182] Die Wesensunterscheidung von allen anderen Maßnahmen der Behördenorganisation liege darin, daß die die Gerichte errichtenden oder verändernden Maßnahmen die Wirkungsmöglichkeit der Rechtsprechung unmittelbar berühren und damit mittelbar in die vom Grundgesetz sorgfältig gehütete sachliche Eigenständigkeit und Unabhängigkeit der rechtsprechenden Gewalt eingreifen.

---

180) BVerfG, a.a.O.
181) NJW 53, 1177
182) BVerfG, a.a.O.

Solche Eingriffe gehören nicht zum "Hausgut der Verwaltung", da sie weder kraft allgemeiner, den funktionenteilenden Verfassungen immanenter Rechtsnormen zu dem mit "Hausgut der Verwaltung" näher umschriebenen Zuständigkeitskomplex gehören, noch durch ausdrückliche Zuweisung diesem Zuständigkeitsbereich zugeordnet sind. Dies sei auch der Grund, warum diese Eingriffe i. S. der Gewaltenteilung dem Bereich der Legislative zugeordnet werden müssen. [183)]

Für den Bereich der Errichtung und Aufhebung von Gerichten sowie der Änderung von Gerichtsbezirken nimmt das Bundesverfassungsgericht somit eindeutig Stellung zu Gunsten eines förmlichen Gesetzesvorbehalts. Zur Frage eines Gesetzesvorbehalts im innergerichtlichen und innerkollegialen Kompetenzbereich hat sich das Bundesverfassungsgericht dagegen einer klaren Stellungnahme - zumindest bisher - enthalten.

Letztlich kann nur anhand einer Auslegung des Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG die Reichweite des Gesetzesvorbehaltes ermittelt werden.

. Der Wortlaut des Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG

Schon der Wortlaut "gesetzlicher Richter" weist daraufhin, daß eine rechtssatzmäßige Bestimmung bis zum letzten Stadium, der Bestimmung des einzelnen Richters "aus Fleisch und Blut", erfolgen muß. Weiter deutet der Wortlaut darauf hin, daß es von Verfassung wegen nicht erforderlich ist, die Bestimmung des gesetzlichen Richters bis zuletzt durch formelles Gesetz zu regeln. Das Grundgesetz verwendet den Begriff "gesetzlich" auch an anderer Stelle, beispielsweise in Art. 103 Abs. 2 GG, wonach eine Tat nur bestraft werden kann, wenn die Strafbarkeit gesetzlich bestimmt war, bevor die Tat begangen wurde. Gesetz i. S. des Art. 103 Abs. 2 GG ist aber jeder geschriebene Rechtssatz, also nicht nur ein förmliches Gesetz, sondern auch Verordnungen und Satzungen. [184)]

---

183) vgl. BVerfG, a.a.O., S. 1178
184) vgl. Maunz/Dürig/Herzog, GG, Art. 103, RdNr. 106

Es fehlt an Hinweisen, daß der Verfassungsgesetzgeber den Begriff "gesetzlich" in Art. 103 Abs. 2 GG und Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG in verschiedenem Sinne verstanden wissen wollte. Dies gilt umso mehr, als der Verfassungsgesetzgeber, wenn er allein ein formelles, also ein im vorgeschriebenen Gesetzgebungsverfahren erlassenes Gesetz gemeint hat, dies auch ausdrücklich zum Ausdruck gebracht hat. [185] Als Beispiel sei Art. 104 Abs. 1 S. 1 GG angeführt, wonach die Freiheit der Person nur aufgrund eines förmlichen Gesetzes ... beschränkt werden kann.

Die Bestimmung des gesetzlichen Richters muß danach abstrakt-generell, rechtssatzmäßig getroffen werden. Es ist unzulässig, aus Art. 101 Abs. 2 GG, wonach Gerichte für besondere Sachgebiete nur durch Gesetz errichtet werden können, den Umkehrschluß zu ziehen, daß andere als Sondergerichte, beispielsweise die ordentlichen Gerichte, nicht nur durch Gesetz, sondern auch durch Verwaltungsakt errichtet und ihre Zuständigkeiten anders als durch Gesetz bestimmt werden könnten [186]. Auch ein Blick auf das Zusammenspiel zwischen Satz 1 und Satz 2 des Art. 101 Abs. 1 GG zeigt, daß der gesetzliche Richter rechtssatzmäßig zu bestimmen ist. Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG enthält gegenüber Art. 101 Abs. 1 S. 1 GG die allgemeinere Regelung. Während Satz 1 das Einzelfallgericht, also eine konkrete Zuständigkeitsordnung verbietet, gebietet Satz 2 in dieser Verbindung mit Satz 1 eine abstrakte, generelle Zuständigkeitsordnung. [187] Diesem Gebot kann aber nur durch eine rechtssatzmäßige Bestimmung des gesetzlichen Richters Folge geleistet werden, da nur einem Rechtssatz eine abstrakt-generelle Wirkung zu eigen ist. Gesetzlicher Richter im Sinne des Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG ist danach der gesetzlich zuständige Richter, wobei unter gesetzlich nicht nur ein förmliches Gesetz, sondern jede Rechtsnorm, also auch Verordnung und Satzung zu verstehen ist.

---

185) ebenso Brandt, Diss. 1970, S. 18, 19
186) ebenso Bettermann, in: Grundrechte III/2, S. 544
187) ebenso Brandt, Diss. 1970, S. 19

. Die Bedeutung des Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG im Verfassungsgefüge

Dieses aus dem Wortlaut des Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG gewonnene Ergebnis wird erhärtet, wenn man sich die Bedeutung dieser Vorschrift im Verfassungsgefüge vor Augen hält.

Das Grundgesetz ist bestrebt, dem Bürger einen umfassenden Rechtsschutz zu gewähren, was schon durch Art. 19 Abs. 4 GG belegt wird. Diese Bestimmung würde zur rein formellen Rechtswegzuweisungen entwertet werden, wenn für den Fall einer Inanspruchnahme des Rechtsschutzes durch den Bürger oder auch für den Fall einer drohenden Sanktion durch die Rechtsordnung das zuständige Gericht "ad hoc et ad personam" bestimmt werden könnte. Dies würde auch dem aus Art. 20 GG herzuleitenden Rechtsstaatsprinzip widersprechen, welches zu den Grundentscheidungen des Grundgesetzes gehört und als elementarer Verfassungsgrundsatz zu verstehen ist, der keine in allen Einzelheiten eindeutig bestimmten Gebote oder Verbote von Verfassungsrand beinhaltet, sondern der der Konkretisierung je nach den sachlichen Gegebenheiten bedarf, wobei allerdings darauf zu achten ist, daß fundamentale Elemente des Rechtsstaates und die Rechtsstaatlichkeit im ganzen gewahrt bleiben. [188)]

Ein Ausfluß des Rechtsstaatsprinzips ist das Prinzip der allgemeinen Gerechtigkeit, welches besonders in Art. 3 Abs. 1 GG, wonach alle Menschen vor dem Gesetz gleich sind, zum Ausdruck kommt. Eine Verwirklichung dieses Prinzips ist im Bereich der Bestimmung des für die Entscheidung einer Rechtsangelegenheit zuständigen Gerichts nur denkbar, wenn sich diese Zuständigkeit aus allgemeinen, abstrakt-generellen Regelungen ergibt und nicht unter dem Blickwinkel des konkreten Falles oder der konkreten Person bestimmt wird. Letzteres würde dazu führen, daß gleiches nicht gleich behandelt wird.

---

188) vgl. Schmidt-Bleibtreu/Klein, GG, Art. 20, RdNr. 9, 10

Das Rechtsstaatsprinzip dient ferner dazu, einerseits die Achtung und Erhaltung personaler Freiheit, andererseits die rechtliche Bindung der Macht als Mäßigung öffentlicher Machtausübung sicherzustellen. [189]

Diese das Rechtsstaatssystem tragenden und miteinander korrespondierenden Wesenselemente - personale Freiheit, Machtbindung, Gleichheit - prägen das rechtsstaatliche Bestreben nach Gewährung eines umfassenden und unvoreingenommenen Rechtsschutzes. Unter diesem Blickwinkel erweist sich Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG als i. S. des Rechtsstaatsprinzips wesensnotwendige Ergänzung des Art. 19 Abs. 4 GG, wenn dieser zur Sicherung einer unabhängigen Rechtsprechung den gesetzlichen Richter als gesetzlich bestimmten Richter definiert und fordert.

cc. Die Reichweite des Gesetzesvorbehalts

Mit der Feststellung, daß der gesetzliche Richter bis in die letzte Phase durch rechtssatzmäßige Regelungen bestimmt werden muß und eine Bestimmbarkeit aufgrund eines Gesetzes nicht ausreichend ist, ist die weitergehende Frage, ob ein Vorbehalt zu Gunsten eines förmlichen Gesetzes besteht, noch nicht beantwortet.

Wie bereits oben angeführt, besteht nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts ein förmlicher Gesetzesvorbehalt hinsichtlich der fundamentalen Zuständigkeitsregeln, also für die Errichtung und Aufhebung von Gerichten sowie die Einteilung und die Änderung der Gerichtsbezirke [190], welcher sich aus dem Herkommen, aus der Eigenart einer solchen Maßnahme und aus allgemeinen, aus dem Grundgesetz abzuleitenden rechtsstaatlichen Erwägungen ergibt. Allerdings soll es dem Gesetzgeber auch nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts nicht verwehrt sein, seine Befugnis zur Ausübung dieser Maßnahmen innerhalb der vom

---

189) vgl. hierzu Brandt, Diss. 1970, S. 22
190) vgl. BVerfG, NJW 53, 1177 und NJW 65, 2291

Grundgesetz für die Übertragung rechtssetzender Gewalt bestimmten Grenzen der Exekutive zu übertragen. Ermächtigungen zur Änderung von Gerichtsbezirksgrenzen im Verordnungswege sollen danach durch das Grundgesetz nicht schlechthin ausgeschlossen sein. Dies bedeutet aber nichts anderes, als daß auch eine ministerielle Zuständigkeit im Bereich der Gerichtsorganisation grundsätzlich denkbar ist.

Dieser vom Bundesverfassungsgericht vorgenommene Rückgriff auf Art. 80 GG, der die Voraussetzungen einer gesetzlichen Ermächtigung zum Erlaß von Rechtsverordnungen näher umschreibt, blieb in der Literatur nicht ohne Kritik. So äußerte Bettermann [191] gegen die Heranziehung des Art. 80 Abs. 1 GG Bedenken, da die in Art. 1, § 1 der Verordnung zur einheitlichen Regelung der Gerichtsverfassung vom 20. März 1935 [192] behandelten Maßnahmen gar nicht Gegenstand eines Gesetzes im materiellen Sinne sein könnten. Die Errichtung und Aufhebung eines namentlich bestimmten Gerichts, die Verlegung seines Sitzes und die Änderung seines Bezirks sei keine abstrakte, sondern eine konkrete Regelung. Auch das weitere Merkmal eines Rechtssatzes, nämlich die Anknüpfung einer Rechtsfolge an einen bestimmten Tatbestand, sollen diese Maßnahmen nicht aufweisen können. Vielmehr werde mit ihnen eine konkrete Rechtsgestaltung vorgenommen, welche, soweit sie in Verordnungsform getroffen wird, eine reine Organisationsverordnung ohne normativen Gehalt darstellt.

---

191) in: Grundrechte III/2, S. 545

192) RGBl. I, 403
Die dort enthaltene Ermächtigung zum Erlaß von Verordnungen über die Änderung von Landgerichtsbezirken war Gegenstand der Entscheidung BVerfG, NJW 53, 1177.

Dieser Kritik kann nicht zugestimmt werden. Obwohl diese Maßnahmen in erster Linie organisatorische und organisationsrechtliche Problemstellungen betreffen, reicht deren Bedeutung weiter. Mit der Entscheidung über die Errichtung oder Aufhebung eines Gerichts bzw. die Abänderung eines Gerichtsbezirks ist die Gesamtheit der Rechtssuchenden bzw. Rechtsbetroffenen angesprochen. Bereits hier wird eine wesentliche Entscheidung dahingehend getroffen, vor welchem Richter man - die Gesamtheit der Bürger - sein Recht zu nehmen hat, hier wird der gesetzliche Richter i. S. des Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG bereits konkretisiert. Es ist für den einzelnen Rechtssuchenden von großer Bedeutung, ob er sein Recht im Bezirk des Landgerichts A oder des Landgerichts B zu verwirklichen sucht. Diese Auswirkungen heben derartige Maßnahmen über den Bereich rein organisatorischer Betätigung hinaus. Die rechtlichen Konsequenzen dieser Entscheidungen sind darin zu sehen, daß nicht nur ein Gericht organisatorisch geschaffen oder ein Gerichtsbezirk verändert, sondern darüberhinaus bestimmt wird, wohin und an wen sich der einzelne Rechtssuchende zu wenden hat.

Daher ist der Ansatzpunkt des Bundesverfassungsgerichts, wonach in diesen grundsätzlichen Bereichen ein Vorbehalt des Gesetzes, und zwar ein Vorbehalt des förmlichen Gesetzes besteht, richtig. Die Gerichtsorganisation zählt eben nicht, wie bereits ausgeführt, zum "Hausgut der Verwaltung", sondern wegen der Einwirkungsmöglichkeiten der Exekutive auf die Rechtsprechung an sich zu den Urzuständigkeiten der Gesetzgebung. [193]

---

193) ebenso v. Stocki, Diss. 1969, S. 33

Auch nach der sogenannten Wesentlichkeitstheorie [194] besteht ein förmlicher Gesetzesvorbehalt insoweit, als alle wesentlichen Entscheidungen dem Parlament vorbehalten sind.

Das hier zum Ausdruck kommende Merkmal der Wesentlichkeit ist für sich gesehen allerdings wenig praktikabel. Es ist daher eine Ausprägung in konkreten Maßstäben erforderlich, wobei im Rahmen dieser Theorie der Gesichtspunkt der "Grundrechtsrelevanz" einer Entscheidung heranzuziehen ist. Danach sollen Regelungen, die sich maßgeblich auf Grundrechtspositionen auswirken, dem Parlament vorbehalten sein [195]

Da alle Regelungen zur Bestimmung des gesetzlichen Richters, angefangen bei der grundsätzlichen Entscheidung der Errichtung eines Gerichts über die Festlegung seines Bezirks und die Bestimmung seiner Zuständigkeiten bis hin zur innergerichtlichen und innerkollegialen Kompetenzverteilung im Hinblick auf das in Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG enthaltene Verbot einer Entziehung des gesetzlichen Richters und das gleichermaßen in dieser Vorschrift enthaltene Gebot einer Bereitstellung des gesetzlichen Richters Auswirkungen auf Grundrechtspositionen in obigem Sinne enthalten, liegt es nahe, den gesamten Bereich der richterlichen Zuständigkeit und Geschäftsverteilung umfassend einem förmlichen Gesetzesvorbehalt zu unterstellen.

Dieser weitgehende Schluß kann jedoch schon aus Praktikabilitätsgründen nicht gezogen werden. Dies hat auch das Bundesverfassungsgericht richtig erkannt, wenn es von der Unmöglichkeit spricht, "in einem formellen Gesetz eine Regelung zu treffen, aus der sich ohne weiteres für jeden Einzelfall ergibt, welche Richter zur Entscheidung berufen sind."[196]

---

194) vgl. hierzu Ossenbühl, DÖV 77, 801 (802)
195) Ossenbühl, in: Erichsen/Martens, Allg. VerwR, S. 62
196) BVerfG, NJW 65, 2291 (2292)

In letzter Konsequenz würde ein förmlicher Gesetzesvorbehalt bis hin zur letzten Phase bedeuten, daß der parlamentarische Gesetzgeber für jedes einzelne Gericht eine Geschäftsverteilung durch formelles Gesetz vornehmen müßte. Hierzu ist der Gesetzgeber mangels Sachnähe, Geschäfts- und Personenkenntnis nicht in der Lage. Die Gesamtheit der richterlichen Zuständigkeitsordnung, welche auch die innergerichtliche und innerkollegiale Kompetenz umfasst, kann deshalb vom Gesetzgeber nicht erfasst werden. 197)

Daneben ermöglicht es das eher schwerfällige Gesetzgebungsverfahren dem Gesetzgeber nicht, im Laufe des Geschäftsjahres flexibel auf die in § 21 e Abs. 3 GVG näher umschriebenen Änderungsgründe zu reagieren, was jedoch im Interesse eines reibungslosen und geordneten Ablaufs der Rechtsprechungstätigkeit dringend erforderlich ist. Auch die in § 21 e Abs. 3 S. 2 GVG normierte Anhörungspflicht der Vorsitzenden Richter, deren Spruchkörper von einer Änderung der Geschäftsverteilung im laufenden Geschäftsjahr berührt werden, sowie die in § 21 e Abs. 5 GVG niedergelegte Verpflichtung zur vorherigen Anhörung der Richter, die einem anderen Spruchkörper zugeteilt oder deren Zuständigkeitsbereich geändert werden soll, könnte vom parlamentarischen Gesetzgeber schon aus praktischen Gründen kaum erfüllt werden.

Diese Überlegungen lassen daher nur den Schluß zu, daß das Prinzip des "gesetzlichen" Richters nicht den Zweck haben kann, die Geschäftsverteilung vollständig aus dem Zuständigkeitsbereich der Exekutive auszusondern und der Legislative als alleinverantwortlicher Gewalt zu übertragen. 198)

---

197) ebenso Bettermann, AÖR, Bd. 94 (1969), 263 (289, 290)
198) im Ergebnis ebenso v. Stocki, Diss. 1969, S. 31, 32

Vielmehr muß dem grundsätzlich zuständigen Gesetzgeber, um eine gerichtliche Geschäftsverteilung überhaupt praktikabel zu machen, die Möglichkeit gegeben sein, seine Zuständigkeit und Befugnis zur Vornahme der Geschäftsverteilung wenigstens in dem Bereich, in dem er aus den obengenanten Gründen (mangelnde Sachnähe, fehlende Geschäfts- und Personenkenntnis) nicht sinnvoll und effektiv tätig werden kann, zu delegieren.

Damit kann als Zwischenergebnis festgehalten werden, daß die fundamentalen gerichtsorganisationsrechtlichen Entscheidungen, wie die Errichtung und Aufhebung eines Gerichts, die Einteilung und Änderung der Gerichtsbezirke oder auch die Bestimmung der örtlichen und sachlichen Zuständigkeiten durch den Gesetzgeber selbst getroffen werden müssen, da Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG insoweit einen förmlichen Gesetzesvorbehalt enthält. Im Bereich der gerichtsinternen Organisation besteht dagegen "nur" ein Gesetzesvorbehalt im materiellen Sinne.

3. Die Delegation von Zuständigkeiten des parlamentarischen Gesetzgebers

Eine Delegation von Zuständigkeiten und Befugnissen des parlamentarischen Gesetzgebers ist in zwei Formen denkbar.

a. Die Ermächtigung zum Erlaß von Rechtsverordnungen

Den klassischen Ansatzpunkt für die Übertragung von Gesetzgebungsbefugnissen auf die Exekutive bietet Art. 80 Abs. 1 GG, der es gestattet, durch Gesetz bestimmte Exekutivorgane zum Erlaß von Rechtsverordnungen zu ermächtigen.

Danach kann der Geschäftsverteilungsplan keine Rechtsverordnung sein, da zum einen das Präsidium, welches gem. § 21 e GVG für die Geschäftsverteilung zuständig ist, kein in Art. 80 Abs. 1 GG genanntes Exekutivorgan (Bundesregierung, Bundesminister, Landesregierung) ist und zum anderen die in Art. 80 Abs. 1 S. 2

GG geforderte exakte Bestimmung von Inhalt, Zweck und Ausmaß der erteilten Ermächtigung in dem Ermächtigungsgesetz (hier: GVG) nicht vorgenommen wurde. Da die Ermächtigungsadressaten in Art. 80 Abs. 1 GG erschöpfend aufgezählt sind, [199] können die Präsidien durch die Bestimmungen des GVG nicht wirksam zum Erlaß von Rechtsverordnungen ermächtigt werden. Dies würde im übrigen unter dem Blickpunkt der Ländergerichte auch daran scheitern, daß sich die Zuständigkeit des Bundes auf die in Art. 96 GG aufgezählten Gerichte beschränkt und damit Art. 80 Abs. 1 GG im Bereich der Ländergerichte von vorneherein unanwendbar ist. Wenn der Bund keine Ländergerichte errichten kann, so kann er hierfür notwendigerweise auch keine Ermächtigungsnormen setzen. [200]

Der Gesetzgeber kann im Rahmen des Art. 80 GG seine Gesetzgebungsbefugnis nicht dergestalt delegieren, daß er sich jeglicher Gesetzgebungstätigkeit in einem bestimmten Bereich begibt. Er muß die grundsätzlichen Entscheidungen selbst treffen; Inhalt, Zweck und Ausmaß der durch Gesetz erteilten Rechtssetzungssbefugnis muß in dem Ermächtigungsgesetz selbst in einer Art und Weise bestimmt werden, "daß von den Betroffenen voraussehbar ist, in welchen Fällen, mit welcher Tendenz und mit welchem Inhalt die ermächtigte Verordnung erlassen werden wird." [201] Auch diesen Anforderungen genügen, wie bereits ausgeführt, die im GVG getroffenen Bestimmungen nicht. Wäre der Geschäftsverteilungsplan eine Rechtsverordnung, würde es sich um eine Rechtsvorschrift anstelle von Gesetzen, um eine gesetzesvertretende Verordnung handeln, die nur bei einer hinreichenden Bestimmung der Ermächtigung zulässig wäre.

Schließlich ist noch darauf hinzuweisen, daß Art. 80 GG lediglich das Verhältnis Legislative-Exekutive betrifft, nicht jedoch das Problem einer Übertragung von Gesetzgebungsbefugnissen seitens der Legislative auf die dritte Gewalt [202].

---

199) vgl. Schmidt-Bleibtreu/Klein, GG, Art. 80, RdNr. 8; BVerfGE 28, 66 (82 f.)
200) ebenso Brandt, Diss. 1970, S. 25
201) Wolff/Bachof, VerwR I, § 25 VII a 2 (S. 130)
202) vgl. Bettermann, in: Grundrechte III/2, S. 567

b. Autonomieverleihung

Die Möglichkeit der Entscheidungsbefugnisdelegation nach Art. 80 GG bietet nicht den einzigen Ausweg aus dem oben aufgezeigten Konflikt Gesetzesvorbehalt - tatsächliche Unmöglichkeit einer Regelung durch den parlamentarischen Gesetzgeber. Der Staat muß seine Befugnisse nicht auf die Verwaltungsbehörden der Exekutive delegieren. Er kann - und genau dies ist mit Einführung der Präsidialverfassung geschehen - den Gerichten die Befugnis einräumen, im Wege der Selbstverwaltung ihre Angelegenheiten selbst zu regeln. Mit dieser vom Staat verliehenen Autonomie ist die Befugnis zur Rechtssetzung verbunden, und zwar eine eigene Rechtssetzungsgewalt. Diese Rechtssetzung erfolgt in Form von Satzungen, welche sich von den Verordnungen gerade dadurch unterscheiden, daß sie aus dieser vom Staat eingeräumten eigenen Rechtssetzungsgewalt hervorgehen und nicht aus delegierter staatlicher Rechtssetzungsgewalt. Die autonomen Satzungen werden aufgrund eines subjektiven öffentlichen Rechts erlassen, während der Erlaß von Verordnungen in Wahrnehmung einer delegierten staatlichen Kompetenz geschieht. [203]

Den Weg der Autonomieverleihung hat der Gesetzgeber in den verschiedensten Bereichen beschritten, man denke nur an die Autonomie von Gemeinden, Universitäten, Berufsverbänden wie Handwerks- und Ärztekammern, Sozialversicherungsträgern, Wasserverbänden, Rundfunkanstalten, Deutscher Bundesbank. All diese juristischen Personen des öffentlichen Rechts erlassen Satzungen im Rahmen der ihnen gesetzlich verliehenen Autonomie, wobei die Satzungsgewalt teils unmittelbar durch die Verfassung verbürgt ist und teils auf der Grundlage einfacher förmlicher Gesetze beruht. [204]

---

203) ebenso Wolff/Bachof, VerwR I, § 25 IX a 2 (S. 137)
204) vgl. Ossenbühl, in: Erichsen/Martens, Allg. VerwR, S. 92

Ein Beispiel für die verfassungsrechtliche Verbürgung von Satzungsgewalt bietet Art. 28 Abs. 2 GG, wonach den Gemeinden das Recht gewährleistet sein muß, alle Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft im Rahmen der Gesetze in eigener Verantwortung zu regeln, während beispielsweise die Autonomie der Handwerkskammern auf § 55 Handwerkerordnung, also auf einem einfachen förmlichen Gesetz beruht.

aa. Unmittelbare Verbürgung der Satzungsgewalt durch die Verfassung?

In dem hier zu untersuchenden Bereich der Autonomie der Gerichtspräsidien wäre es zum einen denkbar, eine Verbürgung der Satzungsgewalt bereits unmittelbar der Verfassung - und zwar Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG i.V.m. dem Prinzip der Gewaltenteilung - zu entnehmen. So kommt denn auch Brandt [205] zu dem Ergebnis, daß die Ermächtigung der Richter und Richterkollegien zum Erlaß autonomer Rechtssetzungsakte zur Zuständigkeitsregelung in Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG selbst begründet liegt. Die einzelnen Gerichtsverfassungsgesetze würden diese Autonomie lediglich konkretisieren, da es, soweit man die Autonomieermächtigung in den einzelnen Gerichtsverfassungsvorschriften sehen würde, dem einfachen Gesetzgeber ansonsten überlassen bliebe, diese Autonomie einzuschränken und nach Schaffung einer bislang fehlenden Ermächtigungsgrundlage die Geschäftsverteilung der Justizverwaltung zu überantworten, welche nach der Entstehungsgeschichte des Art. 101 GG gerade ausgeschaltet bleiben sollte.

Diese Argumentation erscheint auf den ersten Blick bestechend. Wie Brandt zutreffend ausführt, sollte in erster Linie die Justizverwaltung bei der Geschäftsverteilung und der Besetzung der Richterbänke ausgeschaltet werden. Dieses ehemalige Verständnis des Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG hat sich im Laufe der Zeit jedoch gewandelt. Von der Abwehrfunktion dieser Vorschriftsoll nicht

---

205) Diss. 1970, S. 30 f.

mehr nur die Exekutive betroffen sein. Vielmehr dient das Verbot der Entziehung des gesetzlichen Richters dazu, der Gefahr einer Manipulierung der Rechtsprechungsorgane durch sachfremde Einflüsse vorzubeugen, wobei es gleichgültig ist, von welcher Seite - Exekutive, Legislative, Judikative - solche manipulatorischen, sachfremden Einflüsse ausgehen sollten [206]. Daraus folgt, daß in jedem Einzelfall kein anderer als der Richter tätig werden und entscheiden darf, der in den allgemeinen Normen der Gesetze und den Geschäftsverteilungsplänen dafür vorgesehen ist. "Gesetzlicher" Richter i.S. des Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG bedeutet demnach, daß sich der für die einzelne Sache zuständige Richter im voraus möglichst eindeutig aus einer allgemeinen Regelung ergeben muß. [207]

Damit liegt die Bedeutung des Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG in erster Linie in der Schaffung eines Gesetzesvorbehalts im materiellen Sinne und nicht in einer Autonomieverleihung zu Gunsten der Gerichtspräsidien. Entscheidend ist, daß sich der zuständige Richter aus allgemeinen Normen ermitteln läßt und nicht "ad hoc et ad personam" bestimmt wird, unabhängig davon, welche der drei Gewalten eine konkrete Einzelfallbesetzung der Richterbank vornehmen wollte. Aus diesem Verständnis heraus ist nicht nur der aufgrund einer autonomen Satzung der Gerichtspräsidien ermittelte Richter, sondern auch der von der Exekutive durch Rechtsverordnung bestimmte Richter der gesetzliche Richter, da sich auch dessen Zuständigkeit aus einer allgemeinen Norm, einer Rechtsverordnung, ergeben würde. Jeder Richter, dessen Zuständigkeit rechtssatzmäßig - sei es durch Gesetz, Rechtsverordnung oder Satzung - festgelegt ist, ist "gesetzlicher Richter". [208]

---

206) vgl. Kissel, GVG, § 16, RdNr. 11 und oben FN 1).
207) vgl. BVerfG 22, 254 (258); 30, 149 (152 f.); 31, 47 (54); 31, 145 (163); 40, 268 (271);
208) ebenso Bettermann, in: Grundrechte III/2, S. 546

bb. Autonomieverleihung durch förmliches Gesetz

Nachdem von einer bereits durch die Verfassung verbürgten Autonomie der Gerichtspräsidien nicht ausgegangen werden kann, beruht das Recht der Gerichte auf Selbstverwaltung auf den entsprechenden Vorschriften des GVG, mithin auf förmlichem Gesetz. Dieses Selbstverwaltungsrecht beinhaltet die Rechtssetzungsbefugnis der Gerichtspräsidien. Die Autonomie ist als wesentliches Element der Selbstverwaltung anzusehen [209], da die Selbstverwaltungseinheiten erst mit deren Verleihung instand gesetzt werden, sich zu organisieren und ihre Aufgaben wirksam zu erfüllen, indem auch abstrakt-generelle Anordnungen in Form von Satzungen getroffen werden können.

c. Die Geschäftsverteilung als staatliche Tätigkeit, ausgeübt durch eine staatliche Stelle

Mit der Unterscheidung zwischen Rechtsverordnung und Satzung zieht die Rechtsquellenlehre die Konsequenz aus zwei voneinander zu trennenden innerstaatlichen Organisationsformen: Der Dekonzentration und der Dezentralisation. [210] Im Bereich der Dezentralisation wird einer nichtstaatlichen Stelle durch gesetzliche Verleihung von Autonomie die Befugnis zur umfassenden Rechtssetzung in ihrem gesamten Kompetenzbereich eingeräumt, während im Gegensatz hierzu im Falle der Dekonzentration die dem parlamentarischen Gesetzgeber zustehende Normsetzungsbefugnis durch Verordnungsermächtigung partiell an eine Stelle der bürokratisch hierarchisch organisierten staatlichen Exekutive abgegeben wird. [211]

Es kann nicht verkannt werden, daß es sich bei aller Rechtsprechung nach Verfassungsrecht um unmittelbare Staatstätigkeit handelt. [212] Die dritte Gewalt wird gem. Art. 92 S. 2 GG nur von den Gerichten des Bundes und der Länder, also von Staatsgerichten

---

209) ebenso BVerfGE 12, 319 (325)
210) vgl. Ossenbühl, in: Erichsen/Martens, Allg. VerwR, S. 93
211) vgl. Ossenbühl, a.a.O.
212) ebenso Bettermann, in: Grundrechte III/2, S. 629; ders., AÖR, Bd. 92(1967), 496 (538)

ausgeübt. Wenngleich die Tätigkeit des Präsidiums im Rahmen der Geschäftsverteilung nicht als Rechtssprechungstätigkeit eingestuft werden kann, [213] dient sie der Vorbereitung der Rechtssprechungstätigkeit der Gerichte. Ermöglicht aber die Geschäftsverteilung überhaupt erst die materielle Rechtsprechung, ist es nicht denkbar, daß diese Aufgabe von einem nichtstaatlichen Gremium, welches erst die organisatorischen Voraussetzungen für die Rechtsprechung schafft, erfüllt wird. Die Organisation der Gerichte ist vielmehr notwendigerweise eine staatliche Aufgabe und Tätigkeit, da sich das in Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG enthaltene Gebot und subjektiv-öffentliche Recht der Partei, den gesetzlichen Richter bereitzustellen, gegen den Staat selbst und nicht gegen eine dem Staat angegliederte nichtstaatliche Instanz richtet. [214].

Damit ist die Geschäftsverteilung staatliche Tätigkeit, ausgeübt durch eine staatliche Stelle. Obwohl nach den obigen Ausführungen Autonomie grundsätzlich nichtstaatlichen Stellen eingeräumt wird, scheitert die satzungsrechtliche Zuordnung der Geschäftsverteilungspläne nicht am staatlichen Charakter der Präsidien. Diese unterscheiden sich von den anderen zwischenstaatlichen Stellen dadurch, daß sie nicht in die hierarchisch-bürokratisch durchorganisierte staatliche Exekutivgewalt eingegliedert, sondern im Gegenteil von jeder staatlichen Einflußnahme geschützt sind.

Dies zeigt sich zum einen daran, daß die Präsidiumsmitglieder bei Ausübung ihrer Tätigkeit unter dem Schutz des Art. 97 GG stehen und deshalb auch bei ihrer organisatorisch verwaltenden, die materielle Rechtsprechung vorbereitenden Tätigkeit sachliche und persönliche Unabhängigkeit genießen. Zum anderen wird dies

---

213) vgl. oben § 3 II (S. 47)
214) ebenso v. Stocki, Diss. 1969, S. 57 f.

auch dadurch verdeutlicht, daß sich der Staat im Bereich der Geschäftsverteilung - anders als beispielsweise im Bereich der kommunalen und akademischen Selbstverwaltung - die Befugnis zur Rechtsmäßigkeitskontrolle über Geschäftsverteilungsmaßnahmen der Gerichte nicht vorbehalten hat. [215]

Diese offensichtliche Ausgliederung aus dem Behördenaufbau, die Ausgestaltung als unabhängiges Organ der richterlichen Selbstverwaltung, rückt das Präsidium in die Nähe "nichtstaatlicher" Organe i.S. der dezentralen Organisation, so daß es zumindest vertretbar erscheint, die Geschäftsverteilungspläne schon unter Zugrundelegung des überkommenen Satzungsbegriffs als autonome Satzungen zu bezeichnen.

Darüberhinaus muß neben dem herkömmlichen Satzungsbegriff, wonach öffentlich-rechtliche Satzungen abstrakte und generelle in bestimmter Form hoheitlich einseitig erlassene Rechtssetzungen eigenständiger, dem Staate eingeordneter Verbände zur Regelung ihrer eigenen Angelegenheiten [216] sind, ein zweiter Satzungsbegriff anerkannt werden. Dies ergibt sich aus der Tatsache, daß als Satzungen auch die selbstgesetzten innerorganisatorischen Zuständigkeitsordnungen kollegialer Organe von Anstalten und Stiftungen sowie die Geschäftsordnungen verfassungsrechtlicher Kollegialorgane [217] anerkannt werden, wenngleich auch nur als

---

215) Es ist einer öffentlich-rechtlichen autonomen Satzung nicht wesensimmanent, daß sie zu ihrer Wirksamkeit aufsichtsrechtlicher Genehmigung bedarf. Vielmehr hat der Gesetzgeber lediglich die Möglichkeit, eine derartige Wirksamkeitsvoraussetzung zu normieren. Der Grund, daß hiervon im Bereich der Präsidialverfassung kein Gebrauch gemacht wurde, mag auf dem Bestreben beruhen, die Geschäftsverteilung weitestgehend aus dem Bereich der Exekutive - zu deren Organen auch die Genehigungsbehörden zu zählen wären - herauszunehmen.

216) so Wolff/Bachof, VerwR I, § 25 IX a 1 (S. 136)

217) als Beispiel seien genannt die Geschäftsordnungen des Bundestages, des Bundesrates, der Bundesregierung, der Landtage und der Landesregierungen

Satzungen besonderer Art, letztere als sogenannte Verfassungssatzungen. [218] Auch hier wird also das Satzungsinstitut bemüht und angewandt, obgleich es sich beispielsweise bei den verfassungsrechtlichen Kollegialorganen zweifellos um "staatliche" Stellen handelt, die zwar eigene, letztlich aber "staatliche" Angelegenheiten regeln.

Während sich die beiden Satzungsbegriffe hinsichtlich der Merkmale "nichtstaatliche Stellen" und "Setzung nichtstaatlichen, eigenen Rechts" unterscheiden, liegt das gemeinsame, verbindende Element - und dies ist das entscheidende Kriterium - darin, daß eine regelmäßig gesetzliche Einräumung von Satzungsgewalt (Autonomie) erfolgt. So ist beispielsweise den obersten Staatsorganen ein Selbstorganisationsrecht verfassungsmäßig eingeräumt. [219] Als ein derartiges Recht zur Selbstorganisation ist auch das den Gerichtspräsidien eingeräumte Selbstverwaltungsrecht anzusehen, aus dem, wie schon oben ausgeführt, gleichzeitig die Befugnis der Präsidien zur Normsetzung fließt. Damit enthält das Selbstverwaltungsrecht zugleich Autonomie, so daß sich die Geschäftsverteilungspläne der Gerichte inhaltlich als Satzungsrecht darstellen [220].

4. Die unterschiedlichen Normadressaten

Im Bereich der Geschäftsverteilung finden sich verschiedene Normadressaten: Die Masse der Rechtssuchenden bzw. Rechtsbetroffenen einerseits, die einzelnen von der Geschäftsverteilung be-

---

218) so Wolff/Bachof, VerwR I, § 25 IX a 1 (S. 137); vgl. auch Böckenförde, Organisationsgewalt, S. 117

219) Herzog/Pietzner bezeichnen dieses Selbstorganisationsrecht als einen Unterfall der Autonomie (Evang. Staatslexikon, Spalte 834)

220) so auch v. Stocki, Diss. 1969, S. 55, 56

betroffenen Richter andererseits. Dieser Ausgangspunkt legt die Überlegung nahe, daß sich die Anordnungen der Gerichtspräsidien in den Geschäftsverteilungsplänen als rechtlich zu differenzierende Maßnahmen darstellen, je nachdem, an welchen Personenkreis sich diese wenden.

a. Der abstrakt-generelle Charakter der Geschäftsverteilung, soweit die Allgemeinheit betroffen ist.

Das oben gefundene Zwischenergebnis des Satzungscharakters der gerichtlichen Geschäftsverteilungspläne kann nur Bestand haben, wenn durch die gerichtlichen Geschäftsverteilungspläne tatsächlich abstrakt-generelle Regelungen getroffen werden. Dies wäre dann der Fall, wenn sich die Geschäftsverteilungspläne an einen nicht von vorneherein feststehenden Personenkreis in einer unbestimmten Vielzahl von Fällen wenden würden.

Dies ist durchaus nicht unbestritten. So vertritt Schorn [221] die Ansicht, daß ein Präsidialbeschluß der Regelung eines Einzelfalles dient, da er sich auf ein einmaliges konkretes Sachverhältnis beziehe, nämlich "auf die Regelung der Geschäftsverteilung für die Dauer eines Jahres."

Dieser Argumentation Schorn's kann nicht zugestimmt werden: Bei Verteilung der Geschäfte am Anfang des Geschäftsjahres ist nicht vorhersehbar, wie viele Fälle im Laufe des Geschäftsjahres in den einzelnen verteilten Geschäftszweigen anhängig gemacht werden; es steht nicht fest, wie viele und welche Bürger sich gezwungen oder veranlaßt sehen, gerichtliche Hilfe in Anspruch zu nehmen und wie viele und welche Bürger mit Klagen überzogen wer-

---

221) Präsidialverfassung, S. 110

den; es ist ferner ungewiß, wie viele Bürger straffällig und von den durch die Gerichte ausgeübten Strafsanktionen erfasst werden und wie viele Bürger sich in welchen Materien von staatlicher Obrigkeit beeinträchtigt fühlen, so daß sie den Rechtsschutz der Verwaltungsgerichte in Anspruch nehmen. Diese Aufzählung ließe sich noch weiter fortführen. Bereits an dieser Stelle ist aber deutlich geworden, daß die Geschäftsverteilungspläne eine nicht vorhersehbare Vielzahl von Fällen betreffen, da sie das für die betreffende Materie für zuständig erklärte Richterkollegium konkretisieren und damit gleichzeitig das subjektiv-öffentliche Recht einer unbestimmten Vielzahl von Bürgern auf die Bereitstellung des gesetzlichen Richters für die Angelegenheit dieser Bürger erfüllen.

Diese durch Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG veranlaßte Überschreitung der rein innerorganisatorischen Bedeutung der gerichtlichen Geschäftsverteilung macht deutlich, daß ihr unmittelbare Auswirkung zukommt. Überall dort, wo im Interesse der rechtssuchenden und rechtsbetroffenen Verfahrensbeteiligten den gesetzlichen Richter bestimmende und konkretisierende Geschäftsverteilungsanordnungen getroffen werden, haben sie Außenfunktion und damit abstrakt-generelle Wirkung.

.a. Die materielle Geschäftsverteilung

Dies gilt einmal für den Bereich der materiellen Geschäftsverteilung, also dort, wo die Erledigung der anfallenden Geschäftsmaterien den einzelnen Spruchkörpern zugewiesen, wo die Entscheidung, mit welcher Rechtsmaterie sich die einzelnen Spruchkörper im Laufe des Geschäftsjahres zu befassen haben, getroffen wird. Durch diese Regelungen wird abstrakt-generell im voraus festgelegt, vor welchem Richter, welcher Kammer, welchem Senat des angegangenen Gerichts der Bürger sein Recht zu nehmen hat. - Hier wird der innergerichtlichen Zuständigkeit eine allgemeine

Ordnung gegeben, die bestimmt, welcher Richter für welche Sache der gesetzliche ist. [222]

bb. Die personelle Geschäftsverteilung

Der soeben angeführte Zweck würde verfehlt werden, wenn der generellen Geschäftsverteilung im materiellen Bereich nicht eine generelle Richterverteilung korrespondierend gegenüberstünde, wenn anstelle einer generellen Richterverteilung eine einzelfallbezogene Richterzuteilung stattfinden dürfte. [223] Deshalb kann auch dem personellen Teil des Geschäftsverteilungsplans die Rechtssatzqualität nicht versagt werden, [224] was sich aus der bereits mehrfach angeführten Auffassung ergibt, daß die Bestimmung des gesetzlichen Richters nicht beim örtlich, sachlich und funktionell zuständigen Gericht endet, sondern bis zur konkreten Person des für die Entscheidung zuständigen Richters reicht. Anders als bei den Verwaltungsbehörden, bei denen kein Anspruch des Bürgers auf Bearbeitung und Entscheidung durch die geschäftsplanmäßig festgelegte Abteilung und den geschäftsplanmäßig zuständigen Beamten besteht, so daß sich das Recht des Bürgers in diesem Bereich auf Entscheidung durch die zuständige Verwaltungsbehörde reduziert, [225] bewirkt die Vorschrift des Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG den Anspruch des Bürgers darauf, daß seine Angelegenheit nicht nur durch das hierfür zuständige

---

222) ebenso Müller, MDR 77, 975 (976); vgl. im übrigen oben § 2 I 10
223) ebenso Müller, a.a.O.
224) vgl. Rasch, VerwArch, Bd. 60 (1969), 1 (23)
225) ebenso Rasch, a.a.O., S. 22, der darauf hinweist, daß zwar von einer gesetzlichen Verwaltungsbehörde, niemals aber von einem gesetzlichen Verwaltungsbeamten gesprochen werden kann.

Spruchorgan des Gerichts, sondern auch durch die diesem Spruchorgan zugewiesenen Richter -und nicht durch irgendwelche anderen Richter desselben Gerichts - entschieden wird. [226]

---

226) An dieser Stelle ist nochmals darauf hinzuweisen (vgl. hierzu bereits S. 50), daß dieser zumindest in jüngerer Zeit nahezu einhellig vertretene Begriff des gesetzlichen Richters nicht unbestritten geblieben ist. Wie erwähnt, kommt Bruns in NJW 64, 1884 ff zu dem Ergebnis, daß Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG als Strukturprinzip der Justiz in eindeutiger Weise nicht weiterführe als bis zur Organpersönlichkeit (Spruchkörper) "gesetzlicher Richter". In diesem Zusammenhang stellt Bruns u.a. auch Überlegungen an, wonach derjenige, der ein gutes Gewissen hat, sowohl in Zivil-, wie auch in Straf- oder Verwaltungssachen den tüchtigen, klar blickenden, gerechten Richter sogar dann wünschen müßte, wenn er damit einer schwächeren Persönlichkeit "entzogen" würde. Umgekehrt müßte dem faulen Schuldner, dem straffällig gewordenen Angeklagten der richterliche "Versager", den es eigentlich in der Justizorganisation nicht geben sollte, hilfslos gegenüber Tatbestandsverdunkelung, unsicher in der rechtlichen Wertung, Entscheidungen vor sich herschiebend, in Zivilsachen zur Teilung der Klagesumme, in Strafsachen zu einer flauen Strafzumessung neigend, lieber sein. Bruns führt sodann selbst aus, daß derartige "Interessen" kein Gehör verdienten, es werde jedoch deutlich, wohin die vorgebliche Mensch- zu Menschbindung des Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG führen könne.
Gerade diese Überlegungen aus Sicht der rechtssuchenden und rechtsbetroffenen Bürger zeigen, wie richtig die Ansicht vom "gesetzlichen Richter aus Fleisch und Blut" ist. Nur hierdurch kann einer wie auch immer gearteten, ggf. auch dem Interesse des rechtssuchenden bzw. rechtsbetroffenen Bürgers entgegenkommenden Manipulierung der Richterbank entgegengewirkt werden. Sofern sich ein Bürger durch seinen gesetzlichen Richter ungerecht behandelt fühlen sollte, steht ihm der Instanzenzug offen, wo eine richterliche Entscheidung einer Überprüfung zugeführt werden kann. Dies ist der richtige Weg, nicht eine ad hoc Bestimmung der streitentscheidenden Richter für einen bestimmten Fall.

b. Der konkret-individuelle Charakter der Geschäftsverteilung, soweit der einzelne Richter betroffen ist.

Die Geschäftsverteilungsanordnungen betreffen auch die einzelnen Richter eines Gerichts, da über ihre Verwendung im kommenden Geschäftsjahr entschieden wird. Ebenso wie im Bereich Geschäftsverteilung - Bürger kann hier nicht zwischen materiellem und personellem Teil des Geschäftsverteilungsplans unterschieden werden, da durch beide "Teile" das einzelne Richterverhältnis konkret betroffen wird. Entgegen einer vielfach vertretenen Ansicht,[227] entfaltet die materielle Geschäftsverteilung nicht nur abstrakt-generelle Wirkungen, da diese aus Sicht der Richter nicht lediglich eine Vorstufe der sie erst betreffenden personellen Geschäftsverteilung darstellt. Dies zeigt sich deutlich am Beispiel der Amtsgerichte, wo beim Einzelrichter die personelle und materielle Geschäftsverteilung in einer Entscheidung zusammenfällt, und am Beispiel einer Kammer oder eines Senats, dessen Geschäftsbereich für das kommende Geschäftsjahr bei gleichbleibender personeller Besetzung geändert wird.

Schließlich wird die Richtigkeit der hier vertretenen These noch dadurch erhärtet, daß die Präsidien die Reihenfolge der von ihnen zu treffenden Regelungen nach freiem Ermessen selbst festlegen und deshalb die materielle Geschäftsverteilung nicht zwingend vor der personellen Geschäftsverteilung zu erledigen ist.[228]

---

227) vgl. oben § 2 I 10 (S. 25 ff.)

FN 228) auf Seite 79

Wird aber die personelle vor der materiellen Geschäftsverteilung geregelt, ist es für den einzelnen Richter zwar durchaus von Interesse, welche Entscheidungen im personellen Teil getroffen werden, da hier die Kollegen und Mitarbeiter innerhalb des Spruchkörpers bestimmt werden. Mindestens gleichranging ist jedoch die durch die materielle Geschäftsverteilung zu beantwortende Frage, mit welcher Materie sich der personell bereits besetzte Spruchkörper künftig zu befassen hat.

---

228) Dies ist nicht unbestritten. So ist Müller in MDR 77, 975 (976) unter Hinweis auf § 63 GVG a.F., demgegenüber § 21 e GVG am Wesen der Geschäftsverteilung nichts geändert habe, der Auffassung, daß die Reihenfolge der Geschäftsverteilung insofern festgelegt sei, als zuerst eine Zuweisung der Geschäfte und dann die Zuweisung der Richter zu erfolgen habe. Diese Folgerung kann aus § 63 a.F., der lautete: "Vor Beginn des Geschäftsjahres werden auf seine Dauer die Geschäfte unter die Kammern derselben Art verteilt und die ständigen Mitglieder der einzelnen Kammern sowie für den Fall ihrer Verhinderung die regelmäßigen Vertreter bestimmt..." nicht gezogen werden. Wenn durch die Nennung der materiellen Geschäftsverteilung vor der personellen Geschäftsverteilung eine gesetzliche Festlegung des Verfahrensablaufs bei der Aufstellung der Geschäftsverteilungspläne beabsichtigt war, hätte dies auch ausdrücklich formuliert werden müssen. Da eine derartige Anordnung nicht normiert wurde, dürfte die Reihenfolge der Aufzählung der von den Präsidien zu regelnden Aufgaben eher zufällig getroffen worden sein. Dies ergibt sich auch aus dem Wortlaut des § 21 e GVG, der die personelle Geschäftsverteilung vor der materiellen Geschäftsverteilung aufführt. Die Präsidien können danach über das Verfahren bei Aufstellung der Geschäftsverteilungspläne innerhalb der gesetzlich abgesteckten Grenzen frei disponieren, wobei sie nur durch den Zweck des Verfahrens, sowie die sachgerechte und ordnungsgemäße Erfüllung der Aufgaben gebunden sind (vgl. Kissel, GVG, § 21 e, RdNr. 28). In welcher Reihenfolge diese sachgerechte und ordnungsgemäße Aufgabenerfüllung erfolgen soll, ist dem Gesetz nicht ausdrücklich zu entnehmen, so daß insoweit eine Bindung entfällt und die Präsidien hierüber nach eigenem freien Ermessen entscheiden.

Es bleibt nunmehr zu untersuchen, wie die in den Geschäftsverteilungsanordnungen ebenfalls enthaltenen Einzelfallregelungen rechtlich einzuordnen sind. Nachdem insofern über den Einsatzbereich eines jeden dem jeweiligen Gericht angehörenden Richters entschieden und letztlich der jeweilige Richter individuell als Einzelperson betroffen wird, liegt die Qualifizierung als Verwaltungsakt nahe, dem das Charakteristikum der Einzelfallregelung wesensimmanent ist.

Der zentrale Begriff des Verwaltungsakts erfährt eine Legaldefinition in § 35 VwVfG. Danach ist Verwaltungsakt jede Verfügung, Entscheidung oder andere hoheitliche Maßnahme, die eine Behörde zur Regelung eines Einzelfalles auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts trifft und die auf unmittelbare Rechtswirkung nach außen gerichtet ist, § 35 S. 1 VwVfG. [229]

aa. Die unmittelbare Rechtswirkung nach außen

Unter der Regelung eines Einzelfalles mit unmittelbarer Rechtswirkung nach außen ist die einseitige, verbindliche Gestaltung eines Lebenssachverhaltes zu verstehen, durch die Rechte begründet, aufgehoben, beeinträchtigt, geändert, verbindlich festgestellt oder verneint werden, [230] wobei als Recht in diesem Sinne jedes von der Rechtsordnung als schutzwürdig anerkannte Individualinteresse anzusehen ist und der zugrundeliegende Rechtssatz zumindest auch dem Individualinteresse zu dienen bestimmt sein muß. [231]

---

229) Ebenso die identischen Vorschriften in den Verwaltungsverfahrensgesetzen der Länder, bspw. Art. 35 S. 1 BayVwVfG

230) vgl. Stelkens/Bonk/Leonhardt, VwVfG, § 35, RdNr. 76; BVerwGE 36, 192 (194), Wolff/Bachof, VerwR I, § 46 V a (S. 380)

231) ebenso Stelkens/Bonk/Leonhardt, a.a.O.; BVerwGE 55, 280 (285)

Letztlich ist maßgebend, daß durch die Regelung Rechtswirkungen eingetreten sind, so daß der Terminus "Regelung" den materiellen Zustand bezeichnet, der durch die hoheitliche Maßnahme herbeigeführt worden ist, nicht das Verfahren. [232)]

Im Falle der Entscheidung über die Verwendung eines Richters im kommenden Geschäftsjahr könnte man zunächst ohne weiteres davon ausgehen, daß durch die diesbezüglichen Geschäftsverteilungsmaßnahmen des Präsidiums Rechtswirkungen für den einzelnen "verwendeten" Richter eingetreten sind. Es stellt sich allerdings die Frage, ob ein Richter die Entscheidung über seine dienstliche Verwendung nicht ohne weiteres hinzunehmen hat und deshalb von einer derartigen Anweisung über die Verwendung seiner Arbeitskraft im Rahmen des Rechtsverhältnisses mit seinem Dienstherrn grundsätzlich nicht "betroffen" sein kann, ob also i. S. der Lehre vom Verwaltungsakt eine derartige Maßnahme überhaupt "Außenwirkung" haben kann.

Das Richterdienstverhältnis ist ein Beamtenverhältnis, ein öffentlich-rechtliches Dienst- und Treueverhältnis, das zwischen einer natürlichen Person und einer juristischen Person des öffentlichen Rechts mit Dienstherrnfähigkeit besteht und das aufgrund öffentlich-rechtlicher Vorschriften durch einseitigen Hoheitsakt [233)] des Dienstherrn begründet wird. [234)] Das Beamtenverhältnis ist dadurch charaktisiert, daß es zum einen gewisse Rechte gewährt, zum anderen aber auch gewisse Pflichten und Bindungen auferlegt, welche eine Einschränkung der Grundrechte des Beamten mit sich bringen. [235)]

---

232) ebenso Stelkens/Bonk/Leonhardt, a.a.O.

233) Hierin liegt der Unterscheid zum privatrechtlichen Arbeits- und Dienstverhältnis und damit auch zum Arbeiter und Angestellten im öffentlichen Dienst, dessen Dienstverhältnis durch privatrechtlichen Vertrag begründet wird.

234) vgl. Wolff, VerwR II, § 109 I a (S. 393)

235) Bspw. wird das Grundrecht der freien Meinungsäußerung durch die Pflicht des Beamten zur Amtsverschwiegenheit, das Grundrecht der Freizügigkeit durch die Residenzpflicht, das Recht der freien Berufswahl durch die Bestimmungen der Beamtengesetze über die Nebentätigkeiten eingeschränkt (vgl. hierzu Mayer in: Mang/Maunz/Mayer/Obermayer, Dritter Teil, IV. Abschnitt, 2. Kapitel, S. 414 (428 f.)

Obwohl sich aus Art. 98 Abs. 1 und 3 GG eine gewisse Sonderstellung des Richterdienstverhältnisses gegenüber dem allgemeinen Beamtenverhältnis ergibt, indem die Rechtsstellung der Bundesrichter durch besonderes Bundesgesetz (Abs. 1) und die Rechtsstellung der Richter in den Ländern durch besondere Landesgesetze (Abs. 3) zu regeln sind - im letzteren Fall ist dem Bund gem. Art. 98 Abs. 3 S. GG die Möglichkeit des Erlasses von Rahmenvorschriften vorbehalten - [236], ist eine Herauslösung der Berufsrichter aus dem öffentlichen Dienst grundsätzlich nicht möglich. Dies deshalb, weil auch die rechtsprechende Tätigkeit staatliche Tätigkeit ist, die durch Richter ausgeübt wird, welche gem. § 3 DRiG im Dienst des Bundes oder eines Landes stehen und damit Angehörige des öffentlichen Dienstes sind. Unter dieser Prämisse kommt Art. 33 Abs. 5 GG auch im Bereich der Richterdienstverhältnisse positive Geltung zu, wobei dies umso mehr gelten muß, als die Richtergesetze in nicht unerheblichem Ausmaß auf die entsprechend anwendbaren Beamtengesetze [237] verweisen, so daß das Beamtenrecht im Bereich der Richterdienstverhältnisse zumindest subsidiäre Geltung besitzt. [238].

Damit stellt sich auch im hier interessierenden Bereich der Richterdienstverhältnisse die Frage nach dem sogenannten "besonderen Gewaltenverhältnis". Dieses Institut, das "die verschärfte Abhängigkeit, welche zugunsten eines bestimmten Zweckes öffent-

---

236) Der Bund ist dem Gebot des Art. 98 Abs. 1 sowie der Ermächtigung des Art. 98 Abs. 3 GG durch Erlaß des Deutschen Richtergesetzes nachgekommen.
237) vgl. bspw. §§ 46, 71 DRiG
238) so auch v. Stocki, Diss. 1969, S. 68

licher Verwaltung begründet wird für alle Einzelnen, die in den vorgesehenen besonderen Zusammenhang treten" [239] bezeichnet, ist mit seinen erhöhten Pflichten und den damit korrespondierenden Grundrechtseinschränkungen als Gegenstück zum allgemeinen Gewaltenverhältnis, welches als "die umfassende rechtliche Abhängigkeit..., in welcher der Untertan zum Staat steht"[240] verstanden und definiert wurde, gedacht.

Die Konstruktion eines besonderen Gewaltenverhältnisses verfolgt den Zweck, hinsichtlich der sich in diesem Verhältnis befindlichen Personen Grundrechtseinschränkungen auch ohne besondere gesetzliche Ermächtigungsgrundlage zu gestatten und zu rechtfertigen und somit den Vorbehalt des Gesetzes für den betroffenen Personenkreis aufzuheben. [241] Dies hatte zur Folge, daß Maßnahmen innerhalb eines besonderen Gewaltenverhältnisses weitgehend nicht als Verwaltungsakte angesehen wurden, was allerdings unterschiedlich begründet wurde. So wurde zum einen auf das Unterworfensein unter eine besondere Dienst- und Befehlsgewalt abgestellt.[242] Zum anderen wurden unter Heranziehung des Grundsatzes "volenti non fit iniuria" als Rechtsgrundlage der Grundrechtseinschränkungen auch Konstruktionen gewählt, wonach der Gewaltunterworfene durch seinen freiwilligen Eintritt

---

239) Mayer, VerwR I, S. 101 f.
Als Beispiele wurden bei Mayer insbesondere die "Dienstgewalt über die Beamten" und die "Anstaltsgewalt über alles, was in den Betrieb der öffentlichen Anstalt aufgenommen ist" genannt. Die bloße Anstaltsbenutzung wird entgegen Mayer heute nicht mehr als besonderes Gewaltenverhältnis empfunden und definiert. In Anlehnung an v. Münch, in: Erichsen/Martens, Allg. VerwR, S. 48 können als Beispiele von "Rechtsverhältnissen, in denen die Intensität der Bindung des Betroffenen über diejenige des allgemeinen Rechtsverhältnisses zwischen Bürger und Staat hinausgeht", genannt werden: Beamtenverhältnis, Wehrdienstverhältnis, Hochschulverhältnis, Schulverhältnis, Strafvollzugsverhältnis.

240) vgl. Mayer, VerwR I, S. 101

241) vgl. v. Münch, in: Erichsen/Martens, Allg. VerwR, S. 48

242) vgl. Bachof, in: Festschrift für Laforet, S. 285 (297) und Eyermann/Fröhler, VwGO, § 42, RdNr. 47

in dieses seine Pflichten steigernde besondere Gewaltenverhältnis zwar nicht auf das eingeschränkte Grundrecht selbst, wohl aber auf die Ausübung seiner sich jeweils aus dem betreffenden Grundrecht ergebenden Rechte verzichtet habe [243].

Wie ohne weiteres ersichtlich, konnte letztere Begründung nur dort verwendet werden, wo sich die Gewaltunterworfenen, wie beim Beamtenverhältnis, freiwillig in das gesteigerte Gewaltengefüge begaben. Versagen mußte diese Konstruktion, wenn der Gewaltunterworfene - als klassisches Beispiel kann das Strafvollzugsverhältnis genannt werden - nicht freiwillig, sondern unter Zwang der besonderen und gesteigerten Gewaltenfülle unterworfen wurde. Es würde den Rahmen dieser Untersuchung sprengen, die Thematik des besonderen Gewaltenverhältnisses auch unter diesem Aspekt im einzelnen zu durchleuchten. [244] Es soll daher im folgenden allein von den Beamten- und Richterverhältnissen ausgegangen werden.

Wie bei allen besonderen Gewaltenverhältnissen ist auch in diesem Bereich zu unterscheiden zwischen dem "Grundverhältnis" und dem "Betriebsverhältnis".

---

243) vgl. die Ausführungen bei v. Münch, in: Erichsen/Martens, Allg. VerwR, S. 48 sowie bei Erichsen, in: Festschrift für Hans J. Wolff, S. 219 (234 f.)

244) Nur kurz sei darauf hingewiesen, daß - nachdem die Entwicklung und die Problematik der Konstruktion des "volenti non fit iniuria" es mit sich gebracht hatte, daß auch im Bereich der besonderen Gewaltenverhältnisse eine gesetzliche Grundlage für Grundrechtseinschränkungen gefordert wurde - bei Fehlen einer spezialgesetzlichen Grundlage die Rechtsgrundlage der Grundrechtseinschränkung in der Verfassungsbestimmung, die das besondere Gewaltenverhältnis institutionalisiert, gesehen wurde. Als Beispiel sei auf Art. 104 Abs. 1 und 2, Art. 74 Nr. 1 GG für den Fall des Strafvollzugsverhältnisses hingewiesen. Vgl. hierzu im einzelnen v. Münch und Erichsen, jeweils a.a.O.

Diese von Ule [245] begründete Lehre, die lebhafte Ressonanz fand und findet, [246] führte zu einer Unterscheidung zwischen Verwaltungsakten mit Außenwirkung und bloßen innerdienstlichen Weisungen.

Maßnahmen im "Grundverhältnis" - der Gesamtheit jener Rechtsbeziehungen, die sich aus der Begründung, Veränderung oder Beendigung des besonderen Gewaltenverhältnisses ergeben, die also den Status als solchen betreffen, [247] - wurden danach als Verwaltungsakte mit Außenwirkung qualifiziert und für verwaltungsgerichtlich angreifbar erklärt. Im Rahmen des Grundverhältnisses war es somit möglich, daß Anordnungen und sonstige Einzelfallregelungen ergingen, die nicht ausschließlich nur der Regelung des inneren Betriebs der Einrichtung dienten, sondern - zumindest auch - die persönliche Rechtsstellung des betroffenen Beamten berühren konnten.

Dies sollte im "Betriebsverhältnis" nicht möglich sein, wobei hierunter die Rechtsbeziehungen verstanden wurden, "die sich aus der Geltung der (geschriebenen oder ungeschriebenen) "Betriebsordnung" ergeben." [248] Derartige Maßnahmen sollten lediglich die Amtsstellung, nicht aber den Status des Beamten betreffen, so daß der Adressat nicht als Person getroffen und in seiner individuellen Rechtsstellung nicht berührt werden konnte. [249]

---

245) in: VVDStRL 15 (1957), 133, (152); DVBl. 1957, 17
246) z.B. v. Mangoldt/Klein, GG, Art. 19, Anm. VII 6 a (S. 575)
Redeker/v.Oertzen, VwGO, § 42, RdNr. 71
Püttner, Allg. VerwR, S. 90 f.
247) vgl. Ule, a.a.O.
248) Ule, a.a.O.
249) so Ule, VerwprozeßR, Anhang zu § 32 V 2 (S. 184)

Folgerichtig konnten lediglich das Betriebsverhältnis berührende Maßnahmen nur als verwaltungsgerichtlich nicht anfechtbare innerdienstliche Weisungen qualifiziert werden. [250]

Die vorbezeichnete Lehre Ule's stieß allerdings zunehmend auf Kritik, was u.a. dazu führte, daß auch das Bundesverwaltungsgericht nach einer gelegentlichen Heranziehung der Unterscheidung zwischen "Grundverhältnis" und "Betriebsverhältnis" [251] von dieser These abrückte.[252]

Ausgangspunkt der Überprüfung hat Art. 19 Abs. 4 GG zu sein. Eine Interpretation dieser Vorschrift im Zusammenhang mit dem Verfassungsgefüge des Grundgesetzes wird Aufschluß darüber geben, ob es im Rahmen der besonderen Gewaltenverhältnisse möglich und grundgesetzkonform ist, Anordnungen und sonstige Einzelmaßnahmen, welche die Betroffenen in ihren Grundrechten einschränken können beziehungsweise tatsächlich einschränken, als reine innerdienstliche Weisungen zu qualifizieren und dieser Qualifizierung folgend einer gerichtlichen Überprüfung zu entziehen. Sollte dies der Fall sein, würde man wohl auch im Bereich der gerichtlichen Geschäftsverteilungspläne zu dem Ergebnis kommen, daß die in den Geschäftsverteilungsplänen enthaltenen "Dienstposteneinweisungen" lediglich als innerdienstliche Weisungen zu werten und damit einer gerichtlichen Überprüfung entzogen wären, [253] da diesen Akten die unmittelbare Auswirkung auf die per-

---

250) Allerdings war auch nach dieser Auffassung eine unbeschränkte Einschränkung der Grundrechte im Betriebsverhältnis nicht möglich. Die eine Schranke bildete das in Art. 1 Abs. 1 GG normierte Grundrecht der Menschenwürde, welches auch im Rahmen des Betriebsverhältnisses niemals zur Disposition stand. Zum anderen sollten die an sich einschränkbaren Grundrechte "diese Einschränkung nur insoweit erdulden müssen, als die Funktion (der Zweck) des in Rede stehenden besonderen Gewaltenverhältnisses gerade diese Einschränkung notwendig macht" (v. Münch, in: Erichsen/Martens, Allg. VerwR, S. 48)
Es ist offensichtlich, daß diese abstrakten Maßstäbe im Einzelfall zu Abgrenzungsproblemen führen und wenig praktikabel sind.

251) vgl. BVerwGE 5, 153 (154); 8, 192 (193);

252) vgl. BVerwG, DVBl. 80, 882 ff.

253) so im Ergebnis beispielsweise Kern/Wolf, GerichtsverfR, S. 89 f.

sönliche Rechtsstellung der Richter, die dann ausschließlich in ihrer Funktion als Organwalter einer öffentlichen Einrichtung betroffen wären, fehlen würde.

Die Konstruktion eines rechtsfreien Raumes durch die Negierung der Rechtsnatur von Akten im Innenverhältnis und die hieraus resultierende Verweigerung des Rechtsschutzes erscheint schon für sich als unvereinbar mit der Gesamtkonzeption des Grundgesetzes[254]. Dies muß umso mehr gelten, als auch der Beamte und Richter Grundrechtsberechtigter und damit Träger aller Grundrechte ist[255], so daß von der grundsätzlichen Geltung der Grundrechte auch im besonderen Gewaltenverhältnis auszugehen ist.[256]

Eine Unterscheidung zwischen Verwaltungsakten mit Außenwirkung und lediglich innerdienstlichen Weisungen ohne Außenwirkung kann daher für den Umfang des durch Art. 19 Abs. 4 GG gewährten und garantierten Rechtsschutzes nicht maßgeblich sein, da Art. 19 Abs. 4 GG eben nicht nur Verwaltungsakte mit Außenwirkung, sondern jegliche Maßnahmen der öffentlichen Gewalt, durch die

---

254) vgl. Maunz/Dürig/Herzog, GG, Art. 19 Abs. 4, RdNr. 125

255) ebenso Stern, StaatsR I, § 11 IV 4, S. 378

256) Ebenso Menger, in: Grundrechte III/2, S. 745; ders., VerwArch, Bd. 68 (1977), S. 169 (177)
Diese Schlußfolgerung ergibt sich schon aus Art. 1 Abs. 3 GG, wonach die Grundrechte Gesetzgebung, vollziehende Gewalt und Rechtsprechung, mithin auch die das Beamtenverhältnis gestaltenden Gewalten als unmittelbar geltendes Recht binden (vgl. Stern, StaatsR I, § 11 IV 4, S. 378). Deshalb kann auch die zur Weimarer Zeit noch vertretene Auffassung, die Grundrechte seien für den Bereich der besonderen Gewaltenverhältnisse unanwendbar, unter der Geltung des Grundgesetzes nicht aufrechterhalten werden.

Rechtsverletzungen durch die öffentliche Gewalt tatsächlich stattfinden bzw. stattfinden können, der gerichtlichen Kontrolle unterstellt. [257] Damit sind alle Maßnahmen in einem besonderen Gewaltenverhältnis, und zwar auch dann, wenn sie "lediglich" das sogenannte Betriebsverhältnis betreffen, anfechtbar, wenn sie eine potentielle Verletzung der Individualsphäre in sich tragen. Derartige Rechtsverletzungen können auch im Rahmen eines besonderen Gewaltenverhältnisses nicht ausgeschlossen werden, so daß es für die Zulässigkeit einer Klage genügt und auch genügen muß, daß eine derartige Rechtsverletzung bei unterstelltem Zutreffen des Klagevorbringens überhaupt in Betracht kommt. [258]

Damit umfasst der Begriff des Verwaltungsaktes unter dem Gesichtspunkt des Rechtsschutzes auch verwaltungsinterne Weisungen und innerdienstliche Rechtsakte [259], so daß auch "alle in besonderen Gewaltenverhältnissen ergehenden individuellen innerdienstlichen Rechtsakte gleichzeitig Verwaltungsakte sind." [260]

Diesem Ergebnis kann auch mit einem Hinweis auf § 35 VwVfG nicht begegnet werden. [261]

---

257) Ebenso Maunz/Dürig/Herzog, GG, Art. 19 Abs. 4, RdNr. 25

258) Über die Begründetheit einer derartigen Klage ist damit noch nichts ausgesagt. Dies wird bei der Problematik der Anfechtbarkeit von Maßnahmen im Betriebsverhältnis offensichtlich oft übersehen. Um es mit Maunz/Dürig/Herzog, GG, Art. 19 Abs. 4, RdNr. 25, FN 3 auszudrücken, gehört die Polemik gegen die Erstreckung des Rechtsschutzes auch auf Akte im besonderen Gewaltenverhältnis endlich ad actas gelegt, damit die in einschlägigen Fällen "auf Zulässigkeitsfragen verwendete Energie der Gerichte (endlich) verlagert wird auf die den Bürger allein interessierende Frage der materiellen Begründetheit seines Klagevorbringens.

259) ebenso Maunz/Dürig/Herzog, GG, Art. 19 Abs. 4, RdNr. 25

260) Obermayer, Verwaltungsakt und innerdienstlicher Rechtsakt, S. 164

261) so aber Menger, VerwArch, Bd. 68 (1977), 169 (175 f.)

Unter diesem Aspekt soll im Hinblick auf den Wortlaut des § 35 VwVfG nunmehr erstmals bundeseinheitlich unmißverständlich klargestellt worden sein, "daß ein Verwaltungsakt jede Verfügung, Entscheidung oder andere hoheitliche Maßnahme ist, die eine Behörde zur Regelung eines Einzelfalles auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts trifft und die auf unmittelbare Rechtswirkung nach außen gerichtet ist." Nachdem es im Gesetzeswortlaut "gerichtet" und nicht "mit Außenwirkung" heißt, soll damit durch den Gesetzgeber verbindlich geregelt sein, daß "die Außenwirkung intendiert sein muß." Damit aber fehle es bei der innerdienstlichen Weisung an der Außenwirkung, obwohl ein Rechts- und Regelungscharakter nicht geleugnet werden könne. Eine innerdienstliche Weisung, welche unter Verletzung von Grundrechtspositionen eines Bediensteten ergeht, greife zwar in eine außerhalb des Dienstverhältnisses liegende Rechtsposition ein, wobei diese Außenwirkung aber nicht indentiert sei. Dies sei der Grund, weshalb sich künftig die diffizile Unterscheidung in formelle und materielle Verwaltungsakte erübrige. Außerdem habe das Verwaltungsverfahren gem. § 9 VwVfG nur noch eine externe Zielrichtung, so daß nur noch die "Grundakte" Verwaltungsakte im Sinne des § 35 VwVfG sein können, da eben nur diese gezielt auf eine unmittelbare Rechtswirkung nach außen gerichtet sind. [262]

Diese Argumentation Menger's kann nicht nachvollzogen werden. Wie Menger selbst ausführt, greifen innerdienstliche Weisungen unter Verletzung von Grundrechtspositionen eines Bediensteten in eine außerhalb des Dienstverhältnisses liegende Rechtsposition ein. Es mag zwar zutreffen, daß die innerdienstlichen Weisungen in erster Linie aus organisatorischen oder sonstigen Erwägungen, die im innerdienstlichen Bereich liegen, getroffen werden. Diese Erwägungen und Intentionen des Dienstherrn können allerdings nicht dazu führen, die gleichsam der dienstlichen Weisung imma-

---

262) vgl. Menger, a.a.O.

nente Außenwirkung zu negieren. Wenn eine dienstliche Weisung, die eine außerhalb des Dienstverhältnisses liegende Rechtsposition tangiert, ohne eine derartige Tangierung denknotwendig nicht ergehen kann, dann ist zwingend in dieser dienstlichen Weisung auch eine Außenwirkung intendiert.

Damit ist gleichzeitig dem Hinweis auf § 9 VwVfG, wonach das Verwaltungsverfahren i. S. des Verwaltungsverfahrensgesetzes die nach außenwirkende Tätigkeit der Behörden ist, die .... auf den Erlaß eines Verwaltungsaktes gerichtet ist, wobei das Verwaltungsverfahren auch den Erlaß des Verwaltungsaktes einschließt, der Boden entzogen. Den innerdienstlichen Weisungen wohnt eben eine Außenwirkung in diesem Sinne inne, eine innerdienstliche Weisung ist bei einem Eingriff in eine außerhalb des Dienstverhältnisses liegende Rechtsposition zumindest auch eine nach außen wirkende Tätigkeit. [263)]

---

263) Die Meinungsunterschiede zwischen Maunz/Dürig/Herzog (innerdienstliche Weisung gleich Verwaltungsakt) und Menger (innerdienstliche Weisung gleich innerdienstlicher Rechtsakt ohne Außenwirkung) reduzieren sich im Ergebnis auf die Frage nach der richtigen Klageart und die Begründetheit einer etwaigen Klage. Auch Menger kommt a.a.O. zu dem Ergebnis, daß mit der Qualifizierung aller im Betriebsverhältnis ergehenden Maßnahmen als innerdienstliche Rechtsakte noch nichts über ihre Justiziabilität gesagt ist. Es kommen Leistungs- oder Feststellungsklagen bzw. sogenannte Quasi-Anfechtungsklagen in Betracht. Da die Grundrechte auch im besonderen Gewaltenverhältnis Geltung besitzen, stoße jeder Akt im besonderen Gewaltenverhältnis notwendigerweise immer auch auf die Grundrechte des Adressaten. Allerdings kommt Menger dann im Unterschied zu Maunz/Dürig/Herzog, die das folgende Problem als ein Problem der Begründetheit der Klage auffassen, unter Hinweis auf die notwendige Funktionalität der Verwaltung zu dem Ergebnis, daß bestimmte Akte trotzdem nicht justiziabel sind und auch nicht justiziabel sein dürfen, was damit zu begründen sei, daß ungeschriebene Einschränkungen des Art. 19 Abs. 4 GG vorliegen, die aus der Systematik des Grundgesetzes begründbar sind. Einen ähnlichen Ansatz findet man bei Obermayer, Verwaltungsakt und innerdienstlicher Rechtsakt, der unter der Prämisse der Qualifizierung eines innerdienstlichen Rechtsakts als Verwaltungsakt (S. 164) zwischen anfechtbaren und nicht anfechtbaren Verwaltungsakten unterscheidet. Die Nichtanfechtbarkeit wird hierbei unter dem Aspekt der Schutzwürdigkeit mit fehlendem Rechtsschutzbedürfnis begründet (S. 170). Danach beschränkt Obermayer den zu gewährenden Rechtsschutz auf drei Fälle:

Fortsetzung der FN auf Seite 91

Zusammenfassend ist die Unterscheidung zwischen "Grundverhältnis" und "Betriebsverhältnis" abzulehnen.[264] Es kann nicht darauf ankommen, in welchem Bereich ein Akt ergeht. Letztlich entscheidend ist, ob durch diesen Akt Rechte verletzt werden. Es wäre mit Art. 19 Abs. 4 GG unvereinbar, eine Klage wegen angeblich fehlender Außenwirkung der angegriffenen Maßnahme, herbeigeführt durch die Konstruktion eines rechtsfreien Raumes, von vorneherein als unzulässig anzusehen, weil sie im allgemeinen - da eigene Rechte vielfach tatsächlich nicht verletzt sind - nicht begründet sind. Dies mag in vielen Fällen zutreffen, kann aber im Einzelfall tatsächlich anders sein. Innerdienstliche Rechtsakte sind daher unter dem Aspekt der Außenwirkung als Verwaltungsakte im Sinne des § 35 VwVfG zu werten, Klagen, die das Betriebsverhältnis betreffen, sind grundsätzlich als zulässig anzusehen.

Schließlich sprechen auch praktische Erwägungen für eine Qualifizierung der innerdienstlichen Weisungen als Verwaltungsakte, da es bisher nicht gelungen ist, brauchbare Kriterien für die Abgrenzung von Grund- und Betriebsverhältnis zu entwickeln.[265]

bb. Die Behördenqualität des Präsidiums

Neben dem Merkmal der "unmittelbaren Rechtswirkung nach außen" erweist sich i.S. der Verwaltungsaktsdefinition das Merkmal der "Behörde" als problematisch.

---

zu 263) - die Rechtswirkung eines Verwaltungsakts überdauert das besondere Gewaltverhältnis und berührt auf diese Weise das allgemeine Gewaltverhältnis (S. 170 f.)
- es überwiegt der Eingriff in den persönlichen Rechtskreis des Gewaltunterworfenen (S. 171)
- die Verletzung eines Grundrechts in seinem Wesensgehalt ist nicht ausgeschlossen (S. 172)

264) ebenso Maunz/Dürig/Herzog, GG, Art. 19 Abs. 4, RdNr. 25

265) ebenso Erichsen/Martens, in: Erichsen/Martens, Allg. VerwR, S. 165
Siegmund-Schultze, DVBl. 62, 508 (509 f.)
Thieme, JZ 64, 81 (82 f.)
Menger, VerwArch, Bd. 51 (1960), 373 (375 ff.)

So vertritt bspw. Kissel [266] die Auffassung, daß der Geschäftsverteilungsplan nicht von einer Behörde erlassen wird. Auch der VGH Baden-Württemberg [267] und das Bundesverwaltungsgericht [268] kommen zu diesem Ergebnis, wobei noch darauf hingewiesen wird, daß das Präsidium keine Verwaltungstätigkeiten ausübt, sondern als Selbstverwaltungsorgan in richterlicher Unabhängigkeit handelt.

Dem kann nicht zugestimmt werden. Zwar trifft zu, daß ein Präsidium als Organ der richterlichen Selbstverwaltung weisungsunabhängig tätig wird und damit aus dem typischen hierarchischen Behördenaufbau ausgegliedert ist. [269] Trotz dieser Tatsache erscheint es aber grundsätzlich möglich, daß sich ein unabhängiges Richtergremium als Verwaltungsbehörde betätigt. [270] Es ist deshalb entscheidend darauf abzustellen, als was sich der betreffende Akt seiner Funktion nach darstellt, [271] da es nicht darauf ankommt, "wer - ein Gericht, ein Gerichtspräsident, eine Verwaltungsbehörde, eine "beliehene" Privatperson - einen staatlichen Hoheitsakt wie - unabhängig oder weisungsabhängig - erläßt." [272]

Soweit sich die durch die Gerichtspräsidien vorgenommene Geschäftsverteilung an die einzelnen Richter wendet, indem sie die Weisung an die Richter enthält, ihre Tätigkeit bei einem bestimmten Spruchorgan aufzunehmen, nimmt das Präsidium eine Auf-

---

266) GVG, § 21 e, RdNr. 93
267) DRiZ 73, 320 (321)
268) NJW 76, 1224 (1225)
269) vgl. oben § 3 II 3 c (S. 71 f.)
270) ebenso Schäfer, BayVBl. 74, 325 (327)
271) so weist Schäfer a.a.O. zutreffend daraufhin, daß bspw. auch der Rechtsprechungscharakter von Rechtsverordnungen nach Art. 80 GG, Art. 55 BV nicht mit der Begründung verneint werden kann, daß hier eine Verwaltungsbehörde Recht setzt.
272) Kornblum, NJW 77, 666; ders., in: Festschrift für Schiedermair, S. 342

gabe wahr, die unter allgemeinen beamtenrechtlichen Gesichtspunkten dem Dienstherrn zustehen würde. Auch ein in der Durchführung seiner Amtsgeschäfte unabhängiger Richter [273] unterliegt mit seiner Ernennung in die Richterschaft bei einem Gericht der Personalhoheit seines Dienstherrn, [274] wobei Personalhoheit die Befugnis bedeutet, das einzelne Dienstverhältnis zu gestalten. Die Übertragung der Personalhoheit vom Dienstvorgesetzten, der bei Beamten der öffentlichen Verwaltung in der Regel die Amtsaufträge erteilt, [275] auf die Gerichtspräsidien verfolgte, wie bereits dargelegt, [276] den Zweck, die Exekutive von jeder Einflußnahme auf die konkrete Besetzung der Richterbank auszuschließen. Nachdem diese Besetzungsbefugnis durch Einführung der Präsidialverfassung unter komplettem Ausschluß der vorher zuständigen Verwaltungsorgane auf die Gerichtspräsidien übertragen worden ist, entscheiden allein die Präsidien, welche konkreten Tätigkeiten die einzelnen Richter ausüben werden. Die bedeutet nichts anderes, als daß das Präsidium bezüglich der Verwendung eines Richters die Befugnisse eines Dienstvorgesetzten hat und eine üblicherweise für die Exekutive - im vorliegenden Fall genauer Justizverwaltung - typische Tätigkeit wahrnimmt, die das einzelne Richterdienstverhältnis gestaltet.

---

273) vgl. Art. 97 GG
274) Dies ist entweder der Bund oder ein Land, § 3 DRiG
275) vgl. hierzu v. Stocki, Diss. 1969, S. 73: "Bis zum Erlaß des Gerichtsverfassungsgesetzes haben denn auch die Richter von den Ressorts der Exekutive oder von dem zu ihnen ressortierenden Gerichtspräsidenten ihre konkreten Zuständigkeiten zugewiesen erhalten, womit die Parallele zum Beamtenverhältnis im Bereich des Dienstrechts offenkundig war."
276) vgl. oben § 1 II (S. 4 ff.)

Damit sind die Anordnungen des Präsidiums im Verhältnis zu dem jeweils betroffenen Richter inhaltlich als Einzelfallregelungen, letztlich als Verwaltungsakte anzusehen, da es sich um Verfügungen auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts handelt, denen nach den obigen Ausführungen [277] die unmittelbare Rechtswirkung nach außen nicht versagt werden kann, so daß die Präsidien insoweit auch als Behörden handeln. Lediglich zu Zwecken der Klarstellung sollte der Terminus "Verwaltungsakt im Rahmen der gerichtlichen Selbstverwaltung"[278] gebraucht werden.

Dieses Ergebnis wird durch folgende Überlegung noch erhärtet: Die Übertragung von Dienstherrnfunktionen auf die Gerichtspräsidien würde die Rechtsstellung der Richter verschlechtern, wenn dem betroffenen Richter mit dem Hinweis auf eine fehlende Behördeneigenschaft der Präsidien eine Anfechtungsmöglichkeit versagt werden würde. Im Falle der Dienstposteneinweisung durch die Justizverwaltung wäre eine Anfechtungsklage des betroffenen Richters zumindest zulässig, [279] da in diesem Fall zweifellos eine "Behörde" gehandelt hätte.

---

277) vgl. S. 80 ff

278) so auch Kornblum, NJW 77, 666; ders., in: Festschrift für Schiedermair, S. 342
Der weiteren Schlußfolgerung Kornblum's, daß damit auch der Weg zu einer Qualifizierung als Justizverwaltungsakt i.S. der §§ 23 ff EGGVG grundsätzlich frei und eine Anwendung der §§ 23 ff EGGVG nur nicht sachgerecht sei, weil ein und derselbe Geschäftsverteilungsplan ggf. durch zwei verschiedene Senate, nämlich einen Zivil - sowie einen Strafsenat (§ 25 Abs. 1 S. 1 EGGVG) beurteilt werden müßte und es im Falle der Anfechtung der Geschäftsverteilung eines obersten Bundesgerichts nicht angemessen sein dürfte, diese Entscheidung einem Oberlandesgericht zu überlassen, kann indes nicht gefolgt werden. Selbst dann, wenn man ein Gerichtspräsidium als Justizverwaltungsbehörde i.S. der §§ 23 ff EGGVG ansieht, scheitert eine Qualifizierung der Geschäftsverteilung, soweit der einzelne Richter betroffen ist, als Justizverwaltungsakt i.S. des § 23 ff EGGVG daran, daß das Präsidium nicht auf einem der in § 23 EGGVG enumerativ aufgezählten Sachgebiete, sondern auf gerichtsverfassungsrechtlichem und verwaltendem, beamtenrechtlichem Gebiet tätig wird.

279) vgl. hierzu oben § 3 II 4 b aa (S. 91)

Dies bedeutet, daß das Handeln der Gerichtspräsidien anstelle des Dienstherrn die Rechte der Richter verkürzen würde. Ein derartiger Eingriff in die Rechtsstellung der Richter ist jedoch durch den rechtlichen Anlaß zur Schaffung der Präsidien nicht gerechtfertigt [280], so daß auch hieraus folgt, daß die Gerichtspräsidien als Behörden anzusehen sind, zumindest als Behörden in dem Sinne, daß sie im Bereich der Gestaltung des einzelnen Richterdienstverhältnisses als "Quasi-Dienstherr" auftreten. Nach diesem Verständnis kann dem betroffenen Richter nicht deshalb der Rechtsweg verschlossen sein, weil nicht der eigentliche Dienstherr, sondern an seiner Stelle das Präsidium tätig wird.

5. Die rechtliche Doppelnatur der präsidialen Geschäftsverteilungspläne

Wie die bisherigen Untersuchungen ergeben haben, sind die Geschäftsverteilungspläne je nach Adressatenkreis als autonome Satzungen (im Verhältnis zur Allgemeinheit) bzw. als Verwaltungsakte (im Verhältnis zu den einzelnen Richtern) zu werten. Dies legt es nahe, von einer rechtlichen Doppelnatur der Geschäftsverteilungspläne auszugehen.

1. Die teilweise Ablehnung dieser Theorie in der Literatur

Die Möglichkeit einer derartigen Doppelnatur, eines "sowohl als auch", wird teilweise rundum negiert. Hierbei werde übersehen, daß der Geschäftsverteilungsplan eine rechtliche Einheit darstellt. Eine saubere dogmatische Begründung dieser Theorie sei nicht möglich; vielmehr würden hierdurch lediglich die Auswirkungen der Geschäftsverteilung beschrieben, ohne damit die doch notwendigerweise nur einheitlich aufzufassende Rechtsnatur zu erklären. Danach sei eine Anordnung, welche sich in sich selbst durch ein und denselben Inhalt sowohl als Gesetz als auch als

---

280) ebenso Pentz, DRiZ 75, 45 und DRiZ 77, 179 (180)

Verwaltungsakt präsentiere, "wohl ein gar zu absonderliches Gebilde", da ein Rechtsakt nach den geltenden Kategorien unseres Rechts nur das eine oder das andere sein könne. [281]

b. Zurückweisung dieser pauschalen Kritik

Dieser Kritik kann zumindest in dieser pauschalen Form nicht zugestimmt werden, zumal auch auf anderen Gebieten die Meinung einer rechtlichen Doppelnatur von Anordnungen oder Maßnahmen vertreten wird. [282] Schon hieraus folgt, daß eine derartige Konstruktion keine spezifisch auf das Gebiet der Geschäftsverteilungsverteilung beschränkte "Abwegigkeit" darstellt.

c. Der Geschäftsverteilungsplan als rechtliche Einheit

Zutreffend ist allerdings der Ansatzpunkt von der "rechtlichen Einheit", so daß nicht davon ausgegangen werden kann, daß die Geschäftverteilungspläne aus zwei rechtlich unterschiedlichen Bestandteilen bestehen, nämlich dem personellen Teil, der ausschließlich konkret-individuellen Charakter und dem materiellen Teil, der ausschließlich abstrakt-generellen Charakter haben soll. [283] Dies muß umso mehr gelten, als - wie bereits oben dargelegt wurde [284] - sowohl dem materiellen als auch dem personellen "Teil" abstrakt-generelle und konkret-individuelle Wirkungen zukommen.

Wenn aber eine Aufteilung im obigen Sinne nicht möglich ist, kann daraus nur gefolgert werden, daß es sich bei den Geschäftsverteilungsplänen um einheitliche Gebilde handelt, die auch rechtlich einheitlich zu bewerten sind, [285] so daß durch die Geschäftsverteilungsanordnungen "uno actu" nach außen im Ver-

---

281) so Kissel, GVG, § 21 a, RdNr. 93
282) Als Beispiel sei die Allgemeinverbindlicherklärung von Tarifverträgen genannt; vgl. auch Vehse, BayVBl. 76, 490 (492);
283) so aber Kornblum, in: Festschrift für Schiedermair, S. 342 wie hier: Müller, MDR 77, 975 (976)
284) vgl. § 3 II 4 a aa, bb (S. 75 f.); § 3 II 4 b (S. 78 f.)
285) ebenso Wolf, DRiZ 76, 364 (365)

hältnis zu den Rechtssuchenden die allgemeine Zuständigkeitsordnung festgelegt und nach innen im Verhältnis zum Richter das einzelne Richterverhältnis geregelt wird. [286]

Wenn auch die materiell-rechtliche Beurteilung der Geschäftsvertretungspläne nur einheitlich erfolgen kann, ist nicht zu verkennen, daß die Rechtsfolgen einer Gesetzesverletzung nicht immer gleich laufen. Werden bspw. die Geschäfte nicht vollständig verteilt, sind für die Entscheidung über einzelne dem Gericht als organisatorischer Einheit gesetzlich zugewiesene Aufgaben keine Spruchkörper zuständig, ist die Allgemeinheit, die Gesamtheit der rechtssuchenden Bürger hiervon möglicherweise in ihren Rechten verletzt, während ein Richter in seiner Eigenschaft als Amtsperson nicht betroffen sein kann. [287] Dies hat zur Folge, daß die Klage eines Mitglieds der Allgemeinheit gegebenenfalls zulässig und begründet, während die Klage eines Richters als Amtsperson schon unzulässig wäre.

Diese auf das unterschiedliche "Betroffensein" von Richter und rechtssuchendem Bürger zurückzuführenden unterschiedlichen Rechtsfolgen einer Gesetzesverletzung können aber nicht dazu führen, daß der Geschäftsverteilungsplan gegenüber dem rechtssuchenden Bürger einerseits und dem betroffenen Richter andererseits unterschiedliche Geltungswirkung entfaltet. Eine getrennte rechtliche Beurteilung des Geschäftsverteilungsplanes trotz seiner Doppelnatur, je nachdem, ob er den Richter oder den rechtssuchenden Bürger betrifft, kommt auch unter diesem Blickpunkt nicht in Betracht, weil die Zuteilung bestimmter Aufgaben an den Richter gleichzeitig in ein und demselben Akt mit normativer Wirkung den gesetzlichen Richter für den rechtssuchenden Bürger bestimmt. [288]

---

286) vgl. Müller, MDR 77, 975 (976 f.)

287) Selbstverständlich kann derselbe Richter als Privatmann von einer derartigen Maßnahme bzw. Nichtmaßnahme in seinen Rechten verletzt sein. Dies zeigt sich deutlich, wenn dieser Richter als Privatmann zur Verfolgung eigenen Rechts beispielsweise Privatklage erheben will, bei dem örtlich und sachlich zuständigen Gericht aber kein zuständiges Spruchorgan vorhanden ist, weil diese Materie bei der Geschäftsverteilung unberücksichtigt geblieben ist.

288) ebenso Wolf, DRiZ 76, 364 (365)

Die nicht gleichlaufenden Rechtsfolgen einer Gesetzesverletzung und das schon angesprochene unterschiedliche "Betroffensein" der Beteiligten haben jedoch insofern Auswirkungen, als die äußeren Verfahrensabläufe ebenfalls zu trennen und infolgedessen unterschiedliche Verfahren zu gewährleisten sind, [289] da Überschneidungen von Rechtsverletzungen im Verhältnis zum Bürger einerseits und im Verhältnis zum Richter andererseits kaum denkbar sind und deshalb die Anfechtung der Geschäftsverteilungspläne auch verfahrensmäßig getrennt verlaufen muß. [290]

d. Die Beurteilung nach betroffenem Personenkreis und erfaßten Sachverhalten

Auch die weitergehenden Ausführungen Kissel's, [291] wonach durch die Theorie der Doppelnatur nur die Auswirkungen der Geschäftsverteilung beschrieben würden, sind unzutreffend, da im Ansatz die Untersuchung des betroffenen Personenkreises und der von der Regelung erfassten Sachverhalte im Mittelpunkt zu stehen hat.

Es ist - in Übereinstimmung mit der in § 35 der Verwaltungsverfahrensgesetze des Bundes und der Länder getroffenen Regelung - notwendig, in die für die Abgrenzung von allgemeiner Regelung und Einzelfallregelung, für die Unterscheidung von Rechtsnorm und Einzelakt in Betracht zu ziehenden Kriterien das Kriterium der Zahl der unmittelbaren personalen Adressaten der Regelung und die Zahl der durch sie geordneten Lebenssachverhalte einzubeziehen. [292]

---

289) ebenso Wolf, DRiZ 76, 364 (365)
290) vgl. Pentz, DRiZ 77, 179 (180); zu den unterschiedlichen Möglichkeiten und Zuständigkeiten näher unten § 5, "Die Anfechtbarkeit der gerichtlichen Geschäftsverteilungspläne" S. 160 ff.
291) vgl. oben § 3 II 5 a (S. 95 f.)
292) ebenso Erichsen/Martens, in: Erichsen/Martens, Allg. VerwR, S. 170

Nach diesen Unterscheidungskriterien können die Geschäftsverteilungspläne nicht eingeordnet und klassifiziert werden, da sie, soweit die Allgemeinheit über Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG von den personellen Entscheidungen der Gerichtspräsidien betroffen ist, die typischen Merkmale einer abstrakt-generellen Regelung besitzen, während in dem Bereich, in dem der einzelne Richter -durch ein und dieselbe Regelung - betroffen ist, individuell-konkrete Wirkungen entfaltet werden.

Danach bleiben nur zwei Lösungsmöglichkeiten: Entweder man erkennt die Möglichkeit eines "sowohl - als auch" an, klassifiziert die betreffende Maßnahme als eine Verbindung zweier gängiger und gebräuchlicher Rechtstypen und kommt damit letztlich zur rechtlichen Doppelnatur der betreffenden Maßnahme, oder man negiert die Möglichkeit einer rechtlichen Doppelnatur mit der Begründung, eine Maßnahme könne nur das eine oder das andere, aber niemals beides zugleich sein, und ist damit gezwungen, den Ausweg zu einer "sui generis"-Lösung zu nehmen.[293]

Die erste Lösungsmöglichkeit ist näherliegend und vorzuziehen. Wenn das geltende Recht bereits rechtliche Gebilde zur Verfügung stellt, die eine Subsumtion, wenn auch nicht ausdrücklich unter eines dieser rechtlichen Gebilde, sondern wegen der besonderen Charakteristika der zu subsumierenden Maßnahme unter zwei Gebilde gleichzeitig gestattet, kommt eine derartige "sowohl - als auch" Subsumtion dem Willen des Gesetzgebers, der die rechtlichen Vorgaben aufstellt, zweifellos näher, als die Konstruktion

---

293) so Kissel, GVG, § 21 e, RdNr. 93

einer "sui generis"-Lösung. Die Richtigkeit dieser These ergibt sich schon aus der Überlegung, daß dieses "sui generis"-Gebilde eine weitere Vielzahl von "sui generis"-Lösungen nach sich ziehen würde. Man denke nur an das Problem des Rechtswegs [294] oder an die Problematik, ob es überhaupt eine Ermächtigungsnorm zum Erlaß eines Gebildes geben kann, welches dem geltenden Recht vollkommen unbekannt ist, welches keinem der gängigen Rechtstypen zugeordnet werden kann.

Es kann zwar nicht verkannt werden, daß auch ein Konglomerat zweier verschiedener gängiger Rechtstypen gewissermaßen eine "sui generis"-Lösung darstellt. Wenn nun aber schon der Versuch unternommen werden soll, eine Definition außerhalb der gängigen Rechtstypen zum Zwecke der rechtlichen Erfassung einer existierenden Maßnahme vorzunehmen, da die betreffene Maßnahme nicht ausschließlich unter einen dieser Rechtstypen subsumiert werden kann, ist es naheliegender, den Weg der rechtlichen Doppelnatur zu beschreiten, anstatt ein außerhalb jeglicher bekannter Rechtstypen anzusiedelndes Gebilde zu schaffen.

Letztere Alternative ist, wenn man sich an der Kritik Kissel's zur Doppelnatur [295] orientieren will, erst recht nicht dogmatisch sauber zu begründen.

---

294) Dieses Problem stellt sich Kissel allerdings nicht, da er die gerichtlichen Geschäftsverteilungspläne für unanfechtbar hält. Dies begründet Kissel in erster Linie damit, daß für die vielfältigen Bemühungen, dem Richter eine Anfechtungsmöglichkeit zu verschaffen, schon kein rechtfertigender Grund besteht. Die gelegentlich zu lesende Behauptung, Rechtsbeeinträchtigungen der Richter durch die Gerichtspräsidien seien nicht selten, entbehre durchaus des Beweises. Diese Begründung überzeugt angesichts der aktenkundig gewordenen Fälle nicht, wobei im übrigen schon im Hinblick auf Art. 97 GG ein einziger Fall "ein Fall zu viel" wäre.

295) GVG, § 21 e, RdNr. 93

Der mit der Theorie von der rechtlichen Doppelnatur eingeschlagene Weg, wonach sich ein und dieselbe Maßnahme je nach Adressatenkreis unterschiedlich darstellt, kann dagegen unter Beachtung der obengenannten Ansatzpunkte durchaus logisch und dogmatisch sauber begründet werden.

Bei Abstellung auf den für den jeweiligen Adressaten bzw. Adressatenkreis zutreffenden Charakter der Maßnahme gibt es eine Vielzahl von Regelungen, die sich, je nach betroffenem Adressatenkreis unterschiedlich darstellen, nämlich einmal als abstrakt-generelle und einmal als konkret-individuelle Regelung. Als Beispiele seien die bereits oben [296] angeführte Allgemeinverbindlicherklärung von Tarifverträgen und die zahlreichen Fälle staatsaufsichtsrechtlicher Maßnahmen in autonomen Rechtssetzungsverfahren [297] genannt.

Eine rechtliche Einordnung derartiger, sich unterschiedlich auswirkender Maßnahmen kann nur aus dem Blickwinkel des betroffenen Adressatenkreises sinnvoll erfolgen, da sich der Inhalt dieser Maßnahme je nach Adressat verschieden darstellt. Dies bedeutet letztlich, daß bei Bestimmung der Rechtsnatur einer Maßnahme nicht das formelle Äußere, sondern der Inhalt der Maßnahme und der geregelte Sachverhalt entscheidend sind.

e. Ergebnis

Als Ergebnis kann damit festgehalten werden, daß die präsidialen Geschäftsverteilungspläne als rechtliche Einheiten zu bewerten sind und demgemäß die materiell-rechtliche Beurteilung nur einheitlich erfolgen kann. Sie sind - je nach Adressatenkreis un-

---

296) vgl. FN 292)
297) Genehmigung einer Gemeindesatzung, Genehmigung einer Satzungsänderung nach § 105 Abs. 1 HandwO, Genehmigung des Regierungspräsidenten zum Kreisumlagenbeschluß usw.

terschieden - als autonome Satzungen und als "Verwaltungsakte im Rahmen der gerichtlichen Selbstverwaltung" zu qualifizieren, wobei allerdings zwischen den Rechten des Bürgers und des Richters zu unterscheiden ist, so daß insofern unterschiedliche Verfahrensabläufe zu gewährleisten sind und die Anfechtung der Geschäftsverteilungspläne verfahrensmäßig getrennt zu erfolgen hat.

6. Publikation und Bekanntgabe der präsidialen Geschäftsverteilungspläne

a. Veröffentlichung

Nachdem die jährlichen Geschäftsverteilungspläne zu einem wesentlichen Teil normativen Inhalt haben, müssen sie ordnungsgemäß veröffentlicht werden. [298] Dieses Publikationserfordernis ist eine wesentliche Schlußfolgerung aus der Rechtsnormqualität der Geschäftsverteilungspläne, wobei die Veröffentlichung als eine sich selbständig aus der Verlautbarung von Rechtsnormen ergebende rechtsstaatliche Grundregel anzusehen ist, [299] die daraus resultiert, daß jeder einzelne von den ihn betreffenden Rechtsvorschriften Kenntnis nehmen können muß [300] und deren Fehlen die Nichtigkeit der betreffenden Rechtsnorm - hier: Geschäftsverteilungsplan - zur Folge hätte.[301]

Das Verfahren über Zustandekommen und Verkündung von Satzungen ist regelmäßig spezialgesetzlich geregelt [302]. Für den Bereich der Verkündung gerichtlicher Geschäftsverteilungspläne ist in § 21 e Abs. 8 GVG normiert, daß diese in der vom Präsidenten oder aufsichtsführenden Richter bestimmten Geschäftsstelle des Gerichts zur Einsichtnahme aufzulegen sind. Gemäß dem letzten

---

298) ebenso Bettermann, in: Grundrechte III/2, S. 552
299) vgl. BVerwGE 17, 192 (193)
300) vgl. BVerfGE 16, 6 (18); BVerwGE 25, 104 (106)
301) vgl. BVerwGE 17, 192
302) vgl. Ossenbühl, in: Erichsen/Martens, Allg. VerwR, S. 95

Halbsatz der genannten Vorschrift bedarf es einer Veröffentlichung der gerichtlichen Geschäftsverteilungspläne jedoch nicht.

.. Die Rechtslage bezüglich des Bundesverfassungsgerichts

Für den Bereich des Bundesverfassungsgerichts ist die Geschäftsverteilung in § 14 Abs. 1 - 3 BVerfGG gesetzlich geregelt. Nach Abs. 4 S. 1 des § 14 BVerfGG kann das Plenum des Bundesverfassungsgerichts mit Wirkung vom Beginn des nächsten Geschäftsjahres die Zuständigkeit der Senate abweichend von der in den Absätzen 1 - 3 vorgenommenen Geschäftsverteilung regeln, wenn dies infolge einer nicht nur vorübergehenden Überlastung eines Senats unabweislich geworden ist, wobei diese abweichende Geschäftsverteilung in Beschlußform gefasst werden muß und im Bundesgesetzblatt bekannt zu machen ist, § 14 Abs. 4 S. 3 BVerfGG.

Diese Publikationspflicht versteht sich aus der gesetzlichen Regelung des § 14 BVerfGG selbst, so daß es einer ausdrücklichen Erwähnung im Gesetzestext überhaupt nicht bedurft hätte. Dies deshalb, weil die vom Plenum des Bundesverfassungsgerichts beschlossene Änderung der Geschäftsverteilung eine Änderung der gesetzlichen Geschäftsverteilung (§ 14 Abs. 1 - 3 BVerfGG) und somit eine Änderung des Gesetzes selbst darstellt. [303] Insofern kann § 21 e Abs. 8 letzter Halbsatz GVG daher keine Rolle spielen.

---

303) ebenso Bettermann, in: Grundrechte III/2, S. 552

bb. Die Rechtslage bezüglich der anderen Gerichte

Für die Bundes- und Ländergerichte existiert keine dem § 14 BVerfGG entsprechende spezialgesetzliche Regelung, so daß hier § 21 e Abs. 8 GVG in vollem Umfang zur Anwendung kommt. Dies hat zur Folge, daß eine "Veröffentlichung" der gerichtlichen Geschäftsverteilungspläne grundsätzlich nicht notwendig ist.

Eine dem § 21 e Abs. 8 GVG entsprechende Vorschrift gab es vor dem Inkrafttreten des "Gesetzes zur Änderung der Bezeichnungen der Richter und ehrenamtliche Richter und der Präsidialverfassung der Gerichte" vom 26. Mai 1972[304] nicht. Selbst in dem ursprünglichen Gesetzesentwurf der Bundesregierung war keine "Auflegungspflicht" vorgesehen. Diese wurde erst auf Anregung des Bundesrates in dessen Stellungnahme zum Gesetzesentwurf der Bundesregierung eingefügt. Der Bundesrat begründete die aus seiner Sicht bestehende Notwendigkeit der Einführung des (damaligen) Absatz 7 damit, daß es in Rechtsprechung und Schrifttum hinsichtlich der Frage, ob der Geschäftsverteilungsplan die Qualität einer Rechtsnorm habe, zweifelhaft geworden ist, ob der Geschäftsverteilungsplan deswegen nicht auch der Veröffentlichung bedürfe.[305]

---

304) BGBl I, S. 841

305) Für die Notwendigkeit einer Veröffentlichung aufgrund der Rechtsnormqualität beispielsweise: Schiedermair, DÖV 60, 6 (15); Rasch, VerwArch, Bd. 60 (1969), 1 (23); Bettermann, in: Grundrechte III/2, S. 552; v. Stocki, Diss. 1969, S. 62: Hess. VerwGH, DRiZ 69, 122;
Auch das Bundesverwaltungsgericht geht in einem Urteil vom 25.11.1964, veröffentlicht in der amtlichen Entscheidungssammlung Bd. 20, S. 30, offensichtlich von der Notwendigkeit einer Veröffentlichung aus, wenn es ausführt: "der Geschäftsverteilungsplan des Oberverwaltungsgerichts für das Geschäftsjahr 1963, der veröffentlicht ist, und deshalb in formeller Hinsicht zu Beanstandungen keinen Anlaß geben kann ...".
Gegen das Publikationserfordernis sprachen sich u.a. aus: Löwe/Rosenberg, StPO/GVG, 21. Auflage 1965, Bd. 2, § 63 GVG, S. 608; Arndt, DRiZ 68, 379 sowie alle übrigen Vertreter der (zumindest damals) herrschenden Meinung, die die Rechtsnormqualität der Geschäftsverteilungspläne ablehnten.

Aus diesen Gründen - und auch aus Gründen der Zweckmäßigkeit - sollte daher im Gesetz klargestellt werden, daß Geschäftsverteilungspläne zu ihrer Wirksamkeit nicht der Veröffentlichung bedürfen. [306]

Hieraus wurde vielfach der Schluß gezogen, daß eine gesetzliche Klarstellung, wonach es sich bei einem Geschäftsverteilungsplan nicht um eine Rechtsnorm handle, erfolgt sei.[307]

Diese Schlußfolgerung kann indes weder dem Wortlaut des Gesetzes noch der die Einführung des (damaligen) Abs. 7 fordernden Begründung des Bundesrates [308] entnommen werden. Vielmehr hat der (jetzige) § 21 e Abs. 8 GVG den Weg gerade freigemacht, um den Geschäftsverteilungsplan als Rechtsnorm anzuerkennen, [309] da durch die nunmehr in § 21 e Abs. 8 GVG normierte Offenlegungspflicht den rechtsstaatlichen Anforderungen an eine Veröffentlichung Genüge getan [310] und klargestellt ist, daß diese Pflicht zur Offenlegung ausreichend und eine formelle Verkündung nicht notwendig ist.

---

306) BTagsDrucks. VI/557, S. 23

307) so bspw. Eyermann/Fröhler, VwGO, Anhang § 4, RdNr. 16: "Die Geschäftsverteilung hat nicht Normcharakter (daher keine Veröffentlichung, wie jetzt ausdrücklich geregelt; Abs. 8),..."; LR-Schäfer, § 21 e GVG, RdNr. 118. Danach habe die jetzt vorgeschriebene Auflegung des Geschäftsverteilungsplanes auf einer Geschäftsstelle des Gerichts zur Einsichtnahme lediglich den Zweck, einem Rechtssuchenden die Kenntnis zu ermöglichen, wer sein gesetzlicher Richter ist und ihm entsprechende Nachprüfungen zu ermöglichen. Eine Voraussetzung der Wirksamkeit des Geschäftsverteilungsplanes sei die Auflegung dagegen aber nicht.

308) BTagsDrucks. VI/557, S. 23

309) ebenso Schorn/Stanicki, Präsidialverfassung, S. 225

310) BayVerfGH, BayVBl. 78, 141 (142); der BayVerfGH spricht hier zwar von "Bekanntgabe", es ist jedoch unter Zugrundelegung der Urteilsbegründung evident, daß "Veröffentlichung" i.S. der Veröffentlichung einer Rechtsnorm gemeint ist.

Damit ist der Gesetzgeber der weitergehenden Forderung Bettermann's, [311] wonach die Geschäftsverteilungspläne der Bundesgerichte in der durch das Gesetz über die Verkündung von Rechtsverordnungen vorgeschriebenen Form und die Geschäftsverteilungspläne der Ländergerichte in der Form, die für Rechtsverordnungen von Landesbehörden mit oder ohne räumlich beschränkten Geltungsbereich landesverfassungs- oder landesgesetzlich normiert ist, zu verkünden sind, nicht gefolgt. Diese - vielleicht unbewußte - Klarstellung des Gesetzgebers ist im Ergebnis richtig und begrüßenswert, da bereits oben [312] aufgezeigt wurde, daß eine Qualifizierung der Geschäftsverteilungspläne als Rechtsverordnungen ausscheidet, daß es sich vielmehr - soweit die Allgemeinheit betroffen ist - um autonome Satzungen handelt.

Der Sache nach stellt die in § 21 e Abs. 8 GVG normierte Offenlegungspflicht eine mindere Form der Veröffentlichung [313] dar, welche es jedermann ohne Darlegung eines Interesses ermöglichen soll, sich ungehindert über die Besetzung des Gerichts sowie die Aufgabenverteilung innerhalb des Gerichts zu informieren. Somit ist der zum Wesen des Rechtssatzes gehörenden Offenkundigkeit Genüge getan.

Der in diesem Zusammenhang geforderten Offenkundigkeit liegt die Erkenntnis zugrunde, daß allgemeinverbindlich nur sein kann, was allgemein bekannt oder doch allgemein zumindest erkennbar ist. Auf den Fall der gerichtlichen Geschäftsverteilungspläne übertragen bedeutet dies, daß nur bei allgemeiner Bekanntmachung und Erkennbarkeit des gesetzlichen Richters, dessen Bestimmung die Geschäftsverteilung letztlich dient, jedermann kontrollieren kann, ob er seinem gesetzlichen Richter entzogen wird oder nicht. Zu einer derartigen Erkenntnis und Überprüfung ist die Allgemeinheit aber durch die Offenlegung der Geschäftsverteilungspläne auf einer bestimmten Geschäftsstelle des betreffenden Gerichts jederzeit in der Lage.

---

311) in: Grundrechte III/2, S. 552
312) § 3 II 3 a (S. 65 f.)
313) so auch Kissel, GVG, § 21 e, RdNr. 69

Im Bereich der kommunalen Satzungen existieren allerdings Stimmen, wonach eine Offenlegung für die öffentliche Bekanntmachung nicht genügen soll. [314] Auch das Bundesverwaltungsgericht [315] hat - in dem betreffenden Fall ging es allerdings um die Veröffentlichung einer Rechtsverordnung - entschieden, daß eine derartige "Ersatzverkündung" durch Offenlegung nicht den Erfordernissen entspreche, denen eine Norm aus rechtsstaatlichen Gründen genügen müsse. [316]

---

314) vgl. OVG Münster, KStZ 70, 196 (197) für den Fall der Bekanntmachung eines Gemeinderatsbeschlusses durch Aushang

315) BVerwGE 17, 192 ff.

316) Die Erkenntnis, daß eine derartige, wie sie das Bundesverwaltungsgericht bezeichnet, "Ersatzverkündung" im Bereich von Rechtsverordnungen nicht den Anforderungen genügt, mag unter dem Gesichtspunkt, daß die Verkündung von Rechtsverordnungen gesetzlich geregelt ist, richtig sein. Diese gesetzlichen Regelungen schreiben nämlich zwingend vor, daß Rechtsverordnungen des Bundes im Bundesgesetzblatt oder im Bundesanzeiger (Gesetz über die Verkündung von Rechtsverordnungen vom 30.1.1950), Rechtsverordnungen der Landesregierungen und Landesminister in den Gesetz- und Verordnungsblättern der Länder verkündet werden müssen. Für Rechtsverordnungen nachgeordneter Instanzen bestehen besondere Verkündungsblätter, deren sich diese nachgeordneten Instanzen im Verkündungsverfahren bedienen müssen. Für den Bereich von Satzungen kann diese Einsicht jedoch nicht übernommen werden, da hier regelmäßig spezialgesetzliche Regelungen existieren, wonach eine ordnungsgemäße Verkündung von Satzungen zumeist auch in anderer Weise wirksam erfolgen kann. Als Beispiel sei Art. 26 Abs. 2 der Bay. Gemeindeordnung i.V.m. der Verordnung über die amtliche Bekanntmachung gemeindlicher Satzungen vom 3.3.1959 genannt, wonach eine gemeindliche Satzung zwar grundsätzlich im Amtsblatt der Gemeinde amtlich bekanntzumachen ist. Für den Fall, daß eine Gemeinde kein derartiges Amtsblatt hat, kann die amtliche Bekanntmachung jedoch u.a. auch dadurch bewirkt werden, daß die Satzung in der Verwaltung der Gemeinde niedergelegt und die Niederlegung durch Anschlag an den für öffentliche Bekanntmachungen allgemein bestimmten Stellen (Gemeindetafeln) oder durch Mitteilung in einer Tageszeitung bekanntgegeben wird. Dieses Beispiel zeigt, daß es dem Gesetzgeber grundsätzlich unbenommen ist, im Bereich von Satzungen auch andere Verkündungsformen als die der Veröffentlichung in einem Gesetz- oder Amtsblatt vorzusehen.

Etwas anderes soll nach dem Bundesverwaltungsgericht nur für Regelungen gelten, "die durch Worte nicht hinreichend deutlich wären und bei denen das Gebot der Rechtssicherheit die Verwendung von gesetzestechnischen Hilfsmitteln, insbesondere zeichnerischer und farblicher Darstellungen auf Plänen und Landkarten nahelegt." [317] In diesem Fall soll es rechtsstaatlich unbedenklich sein, "daß die verkündete Rechtsvorschrift auf die Einträge in eine amtlich verwahrte Karte verweist und dadurch auch den nicht veröffentlichten Teil ihrer Regelung zu ihrem Bestandteil macht." [318]

Diesen grundsätzlichen Ausführungen des Bundesverwaltungsgerichtes kann nicht uneingeschränkt gefolgt werden.

Das Bundesverwaltungsgericht selbst führt an anderer Stelle aus, daß der Rechtsstaatsgedanke (Art. 20 GG) erheischt, "daß jedermann sich jederzeit über Inhalt und Wortlaut gesetzten Rechtes unterrichten kann." [319] Schon hieraus ergibt sich, daß die obige Einschränkung der Verkündung durch Offenlegung auf die durch Worte nicht hinreichend zu verdeutlichenden Rechtssätze nicht berechtigt ist. Dem rechtsstaatlichen Erfordernis und dem Zwecke der Verkündung, "daß jedermann sich jederzeit über Inhalt und Wortlaut des gesetzten Rechts unterrichten kann", entspricht die Offenlegung; lediglich der Begriff "jederzeit" ist dahingehend eingeschränkt, daß die Unterrichtung nur "während der Geschäftszeit" erfolgen kann. Diese Einschränkung begegnet keinen grundsätzlichen rechtlichen Bedenken, was sich bereits daraus ergibt, daß die meisten Staatsbürger die amtlichen Verkündungsblätter nicht beziehen bzw. nicht kaufen und schon deshalb nicht zu jeder Tages- und Nachtzeit über diese verfügen und entsprechend Einsicht nehmen können. Sie sind daher grundsätzlich auch auf eine Einsichtnahme bei Behörden und Bibliotheken angewiesen, wenn sie sich über die Rechtslage informieren wollen, wobei eine derartige Einsichtnahme auch nur während der üblichen Dienstzei-

---

317) BVerwGE 17, 192 (198)
318) BVerwG, a.a.O.
319) BVerwGE 25, 151 (159)

zeiten erfolgen kann, was keiner näheren Begründung bedarf. 320)

Damit genügt im Gegensatz zur Ansicht des Bundesverwaltungsgerichts eine Offenlegung nicht nur für zeichnerische und farbige Darstellungen, sondern ganz allgemein auch für Texte als wirksames Verkündungsmittel. Der Zweck der Verkündung, den von den Rechtsvorschriften betroffenen Bürgern die Möglichkeit zur Kenntnisnahme zu geben, wird durch eine Offenlegung in genügendem Umfang erreicht, so daß den rechtsstaatlichen Anforderungen, denen eine Norm entsprechen muß, Genüge getan ist und, wie bereits ausgeführt, durch die Einführung des § 21 e Abs. 8 GVG durch den Gesetzgeber lediglich klargestellt wurde, daß die Offenlegung der Geschäftsverteilungspläne auf einer Geschäftsstelle der jeweiligen Gerichte zur wirksamen Verkündung dieser Geschäftsverteilungspläne ausreichend und eine Verkündung im Sinne der Verkündung von Rechtsverordnungen gemäß Art. 82 GG nicht erforderlich ist. 321)

---

320) so auch Rasch, VerwArch, Bd. 60 (1969), 1 (24),der zusätzlich noch darauf hinweist, daß auch Tageszeitungen nur während der üblichen Geschäftszeit gekauft werden können.

321) Dessen ungeachtet werden die Geschäftsverteilungspläne für die oberen Bundesgerichte im Bundesanzeiger veröffentlicht. Das Bundesverwaltungsgericht veröffentlicht seine Geschäftsverteilung daneben auch noch im gemeinsamen Ministerialblatt. Hierzu besteht nach dem oben Gesagten keine rechtliche Verpflichtung, da auch für die obersten Gerichtshöfe des Bundes eine Offenlegung des jeweiligen Geschäftsverteilungsplanes auf einer Geschäftsstelle des Gerichts gem. § 21 e Abs. 8 GVG als ordnungsgemäße Verkündung ausreichen würde. Bei Beibehaltung der bisherigen Übung sollte allerdings die Offenlegung auf einer Geschäftsstelle neben der Veröffentlichung im Bundesanzeiger von den obersten Gerichtshöfen des Bundes in jedem Falle angewendet werden, da sich dann die Bedenken, die sich aus dem Verfahren der Veröffentlichung im Bundesanzeiger ergeben, - nach der gängigen Praxis wird der jeweilige Geschäftsverteilungsplan nicht vor Beginn des Geschäftsjahres, für das er bestimmt ist, sondern in dessen ersten Monaten veröffentlicht, so daß bis zum Erscheinen des betreffenden Bundesanzeigers eine wirksame satzungsmäßige Geschäftsverteilung

Fortsetzung der FN auf S. 110

Nach alledem kann im Ergebnis nicht davon gesprochen werden, daß der Gesetzgeber mit Einführung des § 21 e Abs. 8 GVG der These von der Rechtsnormqualität der Geschäftsverteilungspläne eine Absage erteilt hätte, da sich weder dem Gesetzeswortlaut noch der Stellungnahme des Bundesrates entnehmen läßt, daß eine Verkündung der Geschäftsverteilungspläne nicht zu erfolgen habe. Vielmehr hat lediglich die Form der Verkündung - Auflegung des Geschäftsverteilungsplanes des Gerichts in einer von dem Präsidenten oder aufsichtsführenden Richter bestimmten Geschäftsstelle des Gerichts zur Einsichtnahme ausreichend, Veröffentlichung nicht erforderlich - eine gesetzliche Regelung erfahren. Daraus folgt auch, daß eine derartige Auflegung in der bestimmten Geschäftsstelle zum Zwecke der Einsichtnahme durch die Allgemeinheit ein unabdingbares Mindestwirksamkeitserfordernis [322] für den betreffenden Geschäftsverteilungsplan darstellt, so daß der Ansicht Schäfer's [323], wonach die Auflegung keine Voraussetzung der Wirksamkeit des Geschäftsverteilungsplanes ist, nicht gefolgt werden kann.

---

zu 321) nicht vorliegt - erledigen würden. Auch die weiteren Bedenken, die dadurch entstehen, daß die während des laufenden Geschäftsjahres anfallenden personellen Änderungen nicht ebenfalls im Bundesanzeiger bekanntgemacht werden, würden ausgeräumt werden, wenn entsprechend der Übung bei den anderen Gerichten eine Offenlegung in einer Geschäftsstelle des jeweiligen obersten Bundesgerichts erfolgen würde. (vgl. zu den angesprochenen Bedenken Rasch, VerwArch, Bd. 60 (1969), 1 (24); v. Stocki, Diss. 1969, S. 64)

322) Eine dennoch erfolgende Veröffentlichung wie im Falle der Bundesgerichte stellt natürlich erst recht eine wirksame Verkündung des jeweiligen Geschäftsverteilungsplans dar.

323) in LR, § 21 e GVG, RdNr. 118

§ 21 e Abs. 8 GVG hat sich damit - zumindest bis zu einem gewissen Grade - zum Rechtsnormcharakter der gerichtlichen Geschäftsverteilungspläne bekannt [324] und eine Verkündungsform normiert, die rechtsstaatlichen Anforderungen genügt und sich als zulässig erweist. [325]

---

324) so auch Schäfer, BayVBl. 74, 325 (328)

325) Den sich aus "praktisch - rechtsstaatlichen Gründen" ergebenden Bedenken v. Stocki's (Diss. 1969, S. 65 FN 1) gegen die Offenlegung des Geschäftsverteilungsplanes bei den Geschäftsstellen der Gerichte, wonach die bloße Verwahrung in einem Amtszimmer ohne weiteren Verkündungsakt, auf die diese Offenlegung hinauslaufe, das Publikum, an das sich der Geschäftsverteilungsplan gerade richte, mit Sicherheit von der Einsichtnahme abschrecke, kann nicht gefolgt werden. Es ist nicht ersichtlich, weshalb das Publikum von einer Einsichtnahme des Geschäftsverteilungsplanes auf einer Geschäftsstelle abgeschreckt sein soll. Es ist aus praktischer Sicht zu bedenken, daß die meisten Mitglieder der rechtssuchenden und rechtsbetroffenen Allgemeinheit anwaltschaftlich vertreten sind. Ein Rechtsanwalt dürfte aber keinerlei Hemmumgen haben, den Geschäftsverteilungsplan eines Gerichts auf einer Geschäftsstelle dieses Gerichts einzusehen. Aber auch ein nicht anwaltschaftlich vertretener Rechtssuchender bzw. Rechtsbetroffener vermindert seine -einmal unterstellten - "Hemmungen" gegen die Einsichtnahme in den Geschäftsverteilungsplan auf einer Geschäftsstelle des Gerichts nicht dadurch, daß, wie v. Stocki a.a.O. fordert, zumindest zusätzlich zur Offenlegung in einem Verkündungsblatt bezeichnet werden muß, "wann und wo der Plan eingesehen werden kann." Ungeachtet dessen ist auch nach der Klarstellung durch das "Gesetz zur Änderung der Amtsbezeichnungen der Richter und der Präsidialverfassung der Gerichte" die Forderung v. Stocki's nach einem zusätzlichen Verkündigungsakt bezüglich der Örtlichkeit und der Dienstzeit der "Einsichtsstelle" zu unterstützen. Damit könnten weitere Bedenken gegen die "wohl gerade noch zulässige" (Schäfer, BayVBl. 74, 325 (328)) besondere Form der Veröffentlichung der gerichtlichen Geschäftsverteilungspläne ausgeräumt werden, so daß "de lege ferenda" eine weitere Klarstellung durch den Gesetzgeber i. S. der Vorstellungen v. Stocki's als wünschenswert zu erachten ist.

b. Der notwendige Inhalt der auf der Geschäftsstelle aufgelegten Geschäftsverteilungspläne

Neben der Jahresgeschäftsverteilung [326] sind auch alle die Jahresgeschäftsverteilung ändernden und ergänzenden Beschlüsse, die gem. § 21 e Abs. 3 GVG im Laufe des Geschäftsjahres gefasst wurden, aufzulegen. Gleiches gilt für Anordnungen des Präsidiums nach § 21 e Abs. 4 GVG, wonach ein Richter oder Spruchkörper, der in einer Sache bereits tätig geworden ist, für diese nach einer Änderung der Geschäftsverteilung weiterhin für zuständig erklärt werden kann. Ferner sind Eilanordnungen des Präsidenten oder aufsichtsführenden Richters nach § 21 i Abs. 2 GVG ebenso aufzulegen wie Anordnungen nach § 22 b GVG, § 140 a GVG.

Auch diese umfassenden Auflegungspflichten lassen sich auf Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG und den dort normierten Anspruch des Bürgers auf seinen gesetzlichen Richter zurückführen, da die Frage, ob jemand seinem gesetzlichen Richter entzogen wurde oder nicht, nicht überprüft werden kann, wenn zwar die ursprüngliche Jahresgeschäftsverteilung zur Einsichtnahme aufgelegt ist, nicht aber die diese Jahresgeschäftsverteilung ändernden Beschlüsse und Anordnungen. Aus diesem Grunde ist es erforderlich, daß nicht nur die jeweils gültige Geschäftsverteilung in der durch einen Änderungs- oder Ergänzungsbeschluß ergänzten Fassung, sondern neben der aktuellen auch die ursprüngliche Fassung des Geschäftsverteilungsplanes aufgelegt ist. [327]

---

326) dies ergibt sich schon unmittelbar aus § 21 e Abs. 8 GVG

327) Kissel (GVG, § 21 e, RdNr. 69) hält die nach seinen Worten gelegentlich geübte Praxis, nicht die Änderungsbeschlüsse selbst aufzulegen, sondern diese inhaltlich in den aufliegenden Geschäftsverteilungsplan einzuarbeiten, für im Prinzip bedenkenfrei. Dem kann nur dann zugestimmt werden, wenn sich neben der geänderten Zuständigkeit auch die ursprüngliche Zuständigkeit aus der aktualisierten Fassung des aufliegenden Geschäftsverteilungsplanes ergibt. Dies läßt sich zumindest bei großen Gerichten mit hoher Personalfluktua-

Fortsetzung der FN auf S. 113

Für den Fall von Anordnungen nach § 140 a GVG, nach dessen Abs. 2 das Präsidium des Oberlandesgerichts vor Beginn des Geschäftsjahres die Gerichte bestimmt, die innerhalb seines Bezirks für die Entscheidungen im Wiederaufnahmeverfahren örtlich zuständig sind, ergibt sich die Besonderheit, daß die diesbezüglichen Anordnungen des Präsidiums nichts mit der Geschäftsverteilung dieses Oberlandesgerichts zu tun haben, daß es sich letztlich überhaupt um keine Maßnahmen der Geschäftsverteilung handelt. [328] Allerdings haben die Anordnungen des Präsidiums des Oberlandesgerichts Auswirkungen auf die Geschäftsverteilung der Gerichte, deren örtliche Zuständigkeit im Wiederaufnahmeverfahren durch die entsprechenden Regelungen festgelegt wird. Unter diesem Aspekt allein wäre es wohl nicht geboten, diese Anordnungen zur Einsichtnahme aufzulegen. Es kann aber nicht verkannt werden, daß es für einen Rechtsbetroffenen ohne deren Kenntnis nicht möglich ist, den für ihn im Wiederaufnahmeverfahren zuständigen gesetzlichen Richter zu ermitteln. Er kann dies nur durch Einsichtnahme in die Anordnungen nach § 140 a GVG einerseits und durch Einsichtnahme in den Geschäftsverteilungsplan des in den erstgenannten Anordnungen für örtlich zuständig erklärten Gerichts andererseits. Dies verdeutlicht die Notwendigkeit einer Offenlegung auch der Beschlüsse und Anordnungen nach § 140 a GVG.

---

zu 327) tion und einer daraus resultierenden gewissen Häufigkeit von Änderungsbeschlüssen wohl schon rein praktisch nicht erreichen. Deshalb hält es auch Kissel a.a.O. bei großen Gerichten und zahlreichen Änderungen während des Geschäftsjahres für notwendig, eine möglichst geordnete und übersichtliche Sammlung aller Beschlüsse aufzulegen, damit auch die frühere zeitliche Geltung einer inzwischen wieder geänderten Regelung überprüfbar ist.

328) ebenso Kissel, GVG, § 140 a, RdNr. 6; dem von Kissel weiter aufgeworfenen Problem der systematischen Bedenklichkeit der Vorschrift soll an dieser Stelle nicht weiter nachgegangen werden.

c. Die Bekanntgabe gegenüber dem einzelnen Richter

aa. Die Rechtslage nach dem Verwaltungsverfahrensgesetz

Durch die Einführung des Verwaltungsverfahrensgesetzes des Bundes, welches am 1. Januar 1977 in Kraft getreten ist, und der überwiegend gleichlautenden Verwaltungsverfahrensgesetze der Länder hat das Verwaltungsverfahren insgesamt eine Modifizierung erfahren. Als "Verwaltungsakte im Rahmen der gerichtlichen Selbstverwaltung" unterliegen auch die im Geschäftsverteilungsplan getroffenen Einzelfallregelungen der Anwendung des Verwaltungsverfahrensgesetzes,[329] so daß gem. § 41 Abs. 1 VwVfG eine Bekanntgabe an den jeweiligen Richter als Betroffenem zu erfolgen hat. Nachdem das Verwaltungsverfahrensgesetz keine Legaldefinition des Begriffs der Bekanntgabe enthält, ist hierunter "die Eröffnung des Verwaltungsaktes, d. h. der Tatsache des Ergehens und des Inhalts mit Wissen und Willen der Behörde, die den Verwaltungsakt erläßt, nach den dafür maßgeblichen Rechtsvorschriften"[330] zu verstehen. Sofern durch Rechtsvorschrift keine bestimmte Form der Bekanntgabe vorgeschrieben ist, steht es gem. § 10 VwVfG grundsätzlich im Ermessen der Behörde, in welcher Form der Verwaltungsakt bekanntgegeben wird,[331] so daß die Abs. 2 - 5 des § 41 VwVfG keine abschließende Aufzählung der möglichen Bekanntgabeformen enthalten, sondern nur einzelne Aspekte der Bekanntgabe von Verwaltungsakten in besonderen Fällen regeln.[332]

---

329) Auch Obermayer, VwVfG, § 2, RdNr. 53 ist der Auffassung, daß Maßnahmen der Gerichtspräsidien als eines gerichtlichen Selbstverwaltungsorgans der Anwendung des VwVfG unterliegen, allerdings nur Maßnahmen im Rahmen des Vollzugs des Geschäftsverteilungsplanes. Diese Einschränkung resultiert aus der Ansicht Obermayer's, daß der Geschäftsverteilungsplan selbst zwar wegen seiner rechtsnormativen Qualität kein Verwaltungsakt ist, daß zu seinem Vollzug jedoch gegenüber den betroffenen Richtern Verwaltungsakte ergehen können.

330) Kopp, VwVfG, § 41, RdNr. 20; so schon die vor Inkrafttreten des VwVfG herrschende Meinung.

331) In Betracht kommen bspw. Zustellung einer Ausfertigung des Verwaltungsaktes mit Postzustellungsurkunde, Aufgabe mit einfachem oder eingeschriebenem Brief, Aushändigung, mündliche Verkündung, konkludentes Verhalten etc. (vgl. Kopp, VwVfG, § 41, RdNr. 22)

332) vgl. Kopp, VwVfG, § 41, RdNr. 20

Im Falle der Geschäftsverteilungspläne gewinnen die Abs. 3 und 4 dieser Vorschrift an Bedeutung, wonach ein Verwaltungsakt öffentlich bekanntgegeben werden darf, wenn dies durch Rechtsvorschrift zugelassen ist, wobei die öffentliche Bekanntgabe eines schriftlichen Verwaltungsaktes dadurch bewirkt wird, daß sein verfügender Teil ortsüblich gemacht wird. Die ortsübliche Bekanntgabe hat hierbei eine Angabe zu enthalten, wo der Verwaltungsakt und seine Begründung eingesehen werden können. Sind diese Voraussetzungen erfüllt, gilt ein Verwaltungsakt zwei Wochen nach der Bekanntmachung als bekanntgegeben. [333)]

Die Rechtsvorschrift, die eine öffentliche Bekanntgabe des den einzelnen Richtern betreffenden Verwaltungsaktes gestattet, ist in § 21 e Abs. 8 GVG zu sehen. Die Besonderheit dieser Vorschrift besteht darin, daß sie nicht nur die Zulassung der öffentlichen Bekanntgabe enthält, sondern gleichzeitig regelt, wie die "ortsübliche" Bekanntmachung dieser Verwaltungsakte zu erfolgen hat, nämlich durch Auflegung zur Einsichtnahme in der von dem Präsidenten oder aufsichtsführenden Richter bestimmten Geschäftsstelle des Gerichts.

Damit erlangt die Vorschrift des § 21 e Abs. 8 GVG eine zweifache Bedeutung: Zum einen ist klargestellt, daß eine Offenlegung des Geschäftsverteilungsplanes auf einer Geschäftsstelle des betreffenden Gerichts zur wirksamen Verkündung des Geschäftsverteilungsplanes, soweit ihm Satzungs-und damit Rechtsnormcharakter zukommt, ausreichend ist, zum anderen enthält die Bestimmung die Zulassung der öffentlichen Bekanntgabe der im Geschäftsverteilungsplan enthaltenen Verwaltungsakte unter gleichzeitiger Festlegung der Form der "ortsüblichen" Bekanntmachung.

---

333) Zur Terminologie ist zu beachten, daß es sich bei dem Begriff der "Bekanntgabe" um einen Oberbegriff handelt, während die Begriffe "Zustellung, Verkündung, Eröffnung, Mitteilung, Bekanntmachung" als Unterbegriffe anzusehen sind (vgl. Stelkens/Bonk/Leonhardt, VwVfG, § 41, RdNr. 9)

Mit der Bekanntgabe der einzelnen Verwaltungsakte gegenüber den Richtern durch öffentliche Bekanntmachung ist das Verwaltungsverfahren abgeschlossen, da die Verwaltungsakte nunmehr existent und erlassen sind. Der Zweck der Bekanntgabe eines Verwaltungsaktes, bei dem es sich um eine empfangsbedürftige, nicht annahmebedürftige Willenserklärung handelt,[334] ist mit der öffentlichen Bekanntmachung durch Niederlegung des Geschäftsverteilungsplanes auf einer Geschäftsstelle des Gerichts zur Einsichtnahme erfüllt. Weitere Ausführungshandlungen des Präsidiums sind nicht mehr erforderlich, da in der Bekanntgabe der im Geschäftsverteilungplan enthaltenen Einzelfallregelungen gleichzeitig die Erteilung des Amtsauftrages durch das Präsidium an die einzelnen Richter liegt, die für das nächste Geschäftsjahr vom Präsidium vorgesehenen Funktionen auszuüben.

Eine Folge der hier vertretenen Auffassung von der ortsüblichen Bekanntmachung durch Auflegung des Geschäftsverteilungsplanes zur Einsichtnahme ist, daß das Leitbild der öffentlichen Bekanntgabe i.S. des § 41 Abs. 3 und 4 VwVfG nicht eingehalten ist, da der Gesetzeswortlaut insoweit voraussetzt, daß der verfügende Teil des Verwaltungsaktes ortsüblich bekanntzumachen ist unter gleichzeitiger Angabe, wo der Verwaltungakt und seine Begründung eingesehen werden können.

Letzteres entfällt bei der öffentlichen Bekanntgabe der gerichtlichen Geschäftsverteilungspläne, da diese komplett ausgelegt werden und somit der Hinweis auf eine weitere Möglichkeit der Einsichtnahme unmöglich und überflüssig ist. Dies erweist sich jedoch als unschädlich, da eine Begründung der Einzelfallregelung zumindest im endgültig abgefassten Geschäftsverteilungsplan regelmäßig nicht erfolgt und, wie im folgenden noch dazulegen sein wird, auch nicht erfolgen muß.

---

334) vgl. Stelkens/Bonk/Leonhardt, VwVfG, § 41, RdNr. 6
Dies bedeutet, daß eine Bekanntgabe bereits dann vorliegt, wenn der Empfänger die Möglichkeit hat, von dem ihn betreffenden Verwaltungsakt Kenntnis zu nehmen.

Zwar ist in § 39 Abs. 1 VwVfG der Grundsatz normiert, daß ein schriftlicher Verwaltungsakt schriftlich zu begründen ist, wobei in der Begründung die wesentlichen tatsächlichen und rechtlichen Gründe mitzuteilen sind, die die Behörde zu ihrer Entscheidung bewogen haben. Daneben soll die Begründung von Ermessensentscheidungen - um solche wird es sich bei den Präsidialbeschlüssen überwiegend handeln - auch die Gesichtspunkte erkennen lassen, von denen die Behörde bei Ausübung ihres Ermessens ausgegangen ist.

Vom Grundsatz des schriftlichen Begründungszwangs gibt es aber zahlreiche in § 39 Abs. 2 Nr. 1 - 5 VwVfG niedergelegte Ausnahmen, die teilweise auch im Bereich der gerichtlichen Geschäftsverteilung Platz greifen.

So muß ein Verwaltungsakt gem. § 39 Abs. 2 Nr. 1 VwVfG nicht begründet werden, wenn einem Antrag entsprochen oder einer Erklärung gefolgt wird und der Verwaltungsakt nicht in Rechte eines anderen eingreift. Nach § 39 Abs. 2 Nr. 2 VwVfG bedarf ein Verwaltungsakt keiner Begründung, soweit demjenigen, für den der Verwaltungsakt bestimmt ist oder der von ihm betroffen wird, die Auffassung der Behörde über die Sach- und Rechtslage bereits bekannt oder auch ohne schriftliche Begründung ohne weiteres erkennbar ist.

Eine derartige Sachlage wird in den meisten Fällen der präsidialen Einzelfallregelungen gegeben sein, da zum einen eine Änderung oder auch Beibehaltung des bisherigen Tätigkeitsfeldes den - geäußerten - Vorstellungen und Wünschen des "betroffenen" Richters oftmals entsprechen wird. Zum anderen ist in den Fällen der Zuteilung an einen anderen Spruchkörper oder einer Änderung des Zuständigkeitsbereichs, außer in Eilfällen, vorher Gelegenheit zu einer Äußerung zu geben, § 21 e Abs. 5 GVG. Gerade diese Vorschrift wird es im Regelfall mit sich bringen, daß die in § 39 Abs. 2 Nr. 2 VwVfG festgelegte Ausnahme vom Begründungszwang bei vorheriger Kenntnis der Auffassung der Behörde über die Sach- und Rechtslage zum Tragen kommt.

Schließlich ist der Ausnahmetatbestand des § 39 Abs. 2 Nr. 4 VwVfG zu beachten. Danach bedarf ein schriftlicher Verwaltungsakt dann keiner Begründung, wenn sich dies aus einer Rechtsvorschrift ergibt, wobei nicht erforderlich ist, daß sich die Rechtsvorschrift, die es der Behörde erlaubt, die sie unter Umständen sogar verpflichtet, von einer Begründung abzusehen, ausdrücklich auf die Begründungspflicht bezieht. [335]
Als untersagende Rechtsvorschrift in diesem Sinne kommt § 43 DRiG in Betracht. Die Geschäftsverteilung ist dem Präsidium als richterliche Aufgabe zugewiesen, wird in richterlicher Unabhängigkeit vollzogen und ist demnach untrennbar mit dem Richteramt verbunden, was zur Folge hat, daß auch für die richterliche Tätigkeit im Präsidium die allgemeinen richterlichen Amtspflichten Anwendung finden. Damit unterliegt der dem Präsidium angehörende Richter auch in Angelegenheiten des Präsidiums wie jeder Richter in Bezug auf seine richterlichen Aufgaben der Schweigepflicht, wobei sich dies hinsichtlich Beratung und Abstimmung im Präsidium bereits unmittelbar aus § 43 DRiG entnehmen läßt und ergibt. [336] Daneben gilt über den Bereich der Beratung und Abstimmung hinaus auch für die Mitglieder des Präsidiums die Pflicht zur allgemeinen Amtsverschwiegenheit im allgemeinen, §§ 61 BBG, 39 BRRG i.V. mit den entsprechenden Vorschriften der Landesbeamtengesetze.

Die Anwendung des § 43 DRiG auch im Präsidalbereich ist - ebenso wie die Anwendung der Regeln über die allgemeine Pflicht zur Amtsverschwiegenheit - zwingend geboten, da das Beratungs- und Abstimmungsgeheimnis in engstem Zusammenhang mit der richterlichen Unabhängigkeit steht und diese sichert und schützt. Es kann deshalb dahinstehen, ob die Vorschrift des § 43 DRiG in diesem Bereich unmittelbar[337] oder entsprechend[338] anzuwenden ist.

---

335) vgl. Kopp, VwVfG, § 39, RdNr. 26
336) ebenso Kissel, GVG, § 21 e, RdNr. 22
337) so z.B. Kissel, GVG, § 21 e, RdNr. 22; Funk, DRiZ 73, 260 (263); Thomas/Putzo, ZPO, § 21 e GVG, Anm. 1 c aa; Kleinknecht/Meyer, StPO, § 21 e GVG, RdNr. 23
338) Diese Meinung könnte man im Hinblick auf die historische Entwicklung, die das Beratungsgeheimnis auf die Rechtsprechungsfunktion (Rechtssprechung im engeren "materiellen" Sinne) beschränkt hat, vertreten.

Die Tätigkeit der Präsidiumsmitglieder, die Teil der richterlichen Arbeit ist, ist untrennbar mit dem Richteramt verbunden und damit Teil der allgemeinen richterlichen Amtspflichten. 339)340)

---

339) ebenso Funk, DRiZ 73, 260 (263); Schäfer, DRiZ 72, 405

340) Die Anwendbarkeit des § 43 DRiG auf die Tätigkeit eines Präsidiumsmitglieds ist nicht unbestritten. So ist beispielsweise Knoche, DRiZ 75, 404 in einer Stellungnahme zu dem oben zitierten Beitrag von Funk der Auffassung, daß eine ausreichende rechtliche Grundlage hinsichtlich einer Verpflichtung der Präsidiumsmitglieder zur Geheimhaltung nach § 43 DRiG nicht besteht. Das in § 43 DRiG speziell für die Richter niedergelegte und über das allgemeine Gebot der Amtsverschwiegenheit hinausgehende Beratungs- und Abstimmungsgeheimnis soll nach dieser Ansicht eine Sonderregelung darstellen, die nur für die Tätigkeit des Richters innerhalb der Rechtsprechung im eigentlichen oder materiellen Sinne aufgestellt ist. Bereits danach soll es sich verbieten, die in § 43 DRiG getroffene Regelung auf einen anders gelagerten Sachverhalt, die Präsidiumstätigkeit, zu erweitern. Für eine Analogie sei kein Raum, da der Gesetzgeber die Verallgemeinerung oder Erweiterung dieses Rechtssatzes erkennbar abgelehnt habe. Nach der Verfassung sei von dem Grundsatz der Öffentlichkeit der gesamten staatlichen Tätigkeit auszugehen, so daß nur dann ein Teil der Öffentlichkeit oder die gesamte übrige Öffentlichkeit ausgeschlossen ist, wenn dies auf einer ausdrücklichen gesetzlichen Regelung beruhe. Dieser Ansicht kann nicht gefolgt werden. Zunächst einmal übersieht Knoche, daß Funk die Vorschrift des § 43 DRiG auf die Präsidiumstätigkeit unmittelbar und nicht analog anwendet. Darüberhinaus ist nicht ersichtlich, daß der Gesetzgeber die Vorschrift des § 43 DRiG ausschließlich im Bereich der materiellen Rechtsprechung und nicht auch im Bereich der Präsidiumstätigkeit angewendet wissen wollte. In erster Linie dürfte es dem Verfassungs- und Gesetzgeber im Bereich der Justiz um die Verwirklichung des Grundsatzes von der Unabhängigkeit der Richter im Rahmen deren richterlichen Tätigkeit gehen, so daß entgegen Knoche § 43 DRiG dahingehend zu interpretieren ist, daß er unmittelbare Geltungswirkung für den Bereich der Rechtsprechung im materiellen Sinne und für den Bereich der präsidialen Geschäftsverteiung entfaltet. Dem kann auch nicht die Überlegung Fischer's (DRiZ 79, 203 (205)), der Gedanke der engen Verbindung zwischen Unabhängigkeit und Beratungsgeheimnis stamme aus dem Obrigkeitsstaat und sei als überholt zu erachten, entgegengehalten werden. Vielmehr besitzt die Überlegung, Unabhängigkeit und Unbefangenheit seien bei der Entscheidung berührt, wenn ein Präsidiumsmitglied möglicherweise damit rechnen muß, über sein Beratungs- und Abstimmungsverhalten gegenüber seinen nicht dem Präsidium angehörenden Kollegen Rechenschaft ablegen und sich verteidigen zu müssen, nach wie vor hohe Aktualität und Geltung (ebenso Kissel, GVG, § 21 e, RdNr. 22).

Die praktische Konsequenz der Anwendbarkeit des § 43 DRiZ zeigt sich darin, daß das Beratungsgeheimnis für jedes Mitglied des Präsidiums einschließlich des Präsidenten gegenüber jedermann, also auch gegenüber Dienstkollegen und Dienstvorgesetzten gilt, während im Bereich der allgemeinen Schweigepflicht Mitteilungen im Dienstverkehr zulässig wären. Damit ist es dem Präsidium nicht nur erlaubt, sondern von Gesetzes wegen untersagt, die von ihm in der Geschäftsverteilung getroffenen Verwaltungsakte zu begründen. [341]

---

341) Dieses Ergebnis entspricht auch den praktischen Bedürfnissen und verhilft der Präsidialverfassung rein praxisbezogen zu hoher Effizienz. Wie der Referent des Präsidenten des Landgerichts Nürnberg-Fürth in einem Gespräch mit dem Verfasser betonte, ist es absolut notwendig, daß im Präsidium auch ein "offenes" Wort gesprochen werden kann, beispielsweise über die Fähigkeiten eines Richters, den von ihm eingenommenen Posten auszufüllen. Es stünde zu befürchten (das unterstützt wieder die obige These von dem Konnex zwischen Beratungsgeheimnis einerseits und Unabhängigkeit bzw. Unbefangenheit andererseits), daß bei einer durch die mangelnde Leistungsfähigkeit eines Richters bedingten Änderung der Geschäftsverteilung und einer entsprechenden Begründung gegenüber dem betreffenden Richter die Bereitschaft der Präsidiumsmitglieder zu deutlichen Stellungnahmen innerhalb des Präsidiums nachlasse. Mit der anderen Möglichkeit, den betreffenden Verwaltungsakt mit einer "Scheinbegründung" zu versehen, sei dagegen niemand gedient. Diese mehr praxisbezogene Problematik hatte offensichtlich auch Kissel im Sinn, wenn er unter § 21 e, RdNr. 23 ausführt: "Die optimale Besetzung der Spruchkörper und Aufgabenverteilung setzt voraus, daß (auch) die persönliche Eignung des Richters erörtert wird, wie fachliche Qualifikation, gesundheitliche Leistungsfähigkeit, charakteristische Eigenarten, frühere negative oder positive Erfahrungen, usw. (vgl. BVerfGE 17, 252, 260). Ohne die Amtsverschwiegenheit der Präsidiumsmitglieder wäre eine ordnungsgemäße und verantwortungsbewußte Aufgabenerfüllung überhaupt nicht möglich."

Auch die regelmäßig fehlende Rechtsmittelbelehrung hat im Hinblick auf die Wirksamkeit der Bekanntgabe der einzelnen präsidialen Verwaltungsakte keine Bedeutung. Zunächst ist darauf hinzuweisen, daß in § 41 Abs. 4 VwVfG die Notwendigkeit einer ortsüblichen Bekanntmachung auch der Rechtsbefehlsbelehrung fehlt. Bejaht man dennoch eine derartige Notwendigkeit, hat eine unterbliebene ortsübliche Bekanntmachung der Rechtsbehelfsbelehrung allenfalls zur Folge, daß die Jahresfrist des § 58 Abs. 2 VwGO läuft. Dies hat mit einer wirksamen Bekanntmachung nichts zu tun. Die Nichterteilung einer Rechtsbehelfsbelehrung kann eine wirksame Bekanntmachung nicht hindern, da eine Verpflichtung zur Erteilung einer Rechtsbehelfsbelehrung nicht besteht. Eine derartige Verpflichtung läßt sich weder Art. 19 Abs. 4 GG noch dem Rechtsstaatsprinzip entnehmen. Auch § 58 VwGO enthält keine derartige Verpflichtung, sondern regelt nur die Folgen einer unterbliebenen ordnungsgemäßen Rechtsbehelfsbelehrung. [342)]

bb. Die Bekanntgabe der Geschäftsverteilung in der Praxis des Landgerichts Nürnberg-Fürth

Ein Gegenstand des bereits in der Fußnote 341) erwähnten Gesprächs des Verfassers mit dem Referenten des Präsidenten des Landgerichts Nürnberg-Fürth war auch die Frage, wie die Geschäftsverteilungspläne den Richtern in der Praxis bekanntgemacht werden.

Danach erhalten sämtliche Richter am Landgericht Nürnberg-Fürth vor Beginn des neuen Geschäftsjahres einen kompletten Geschäftsverteilungsplan ohne Begründung und Rechtsmittelbelehrung.

---

342) ebenso Kopp, VwGO, § 58, RdNr. 2

Diesem "Schlußakt" der gerichtlichen Geschäftsverteilung gehen allerdings eine Vielzahl von Aktivitäten voraus. So beginnt der Referent des Präsidenten - mit Zustimmung und Billigung des Präsidiums, quasi als Beauftragter des Präsidiums - bereits frühzeitig im laufenden Geschäftsjahr, mit jedem einzelnen Richter am Landgericht Nürnberg-Fürth Kontakt aufzunehmen und sich nach dessen persönlichen Wünschen und Vorstellungen hinsichtlich der künftigen Geschäftsverteilung zu erkundigen. Dem Vernehmen nach soll es in der Praxis tunlichst vermieden werden, Umbesetzungen gegen den Willen eines Richters vorzunehmen. Andererseits soll in der Praxis auch das Bestreben vorhanden sein, den Änderungswünschen der Richter weitestgehend zu entsprechen.

Diese Gespräche und die im Rahmen dieser Gespräche geäußerten Wünsche und Vorstellungen führen zum Entwurf einer Geschäftsverteilung für das kommende Geschäftsjahr durch den Referenten, der bei Verfassung dieses Entwurfs, der zugleich als Vorschlag für das Präsidium gedacht ist, einen Großteil seiner Bemühungen darauf verwendet, diesen Wünschen und Vorstellungen, die häufig in einer gewissen Rangfolge (am liebsten würde ich in die Kammer A, möglicherweise auch in die Kammer B oder C, keinesfalls in die Kammer D wechseln) geäußert werden, Rechnung tragen.

Nach Fertigstellung dieses Entwurfs, der ausführlich - in großem Umfang auch mit statistischem Material - begründet ist, wird dieser allen Richtern am Landgericht Nürnberg-Fürth - inkl.Begründung - ausgehändigt. Gleichzeitig wird gebeten, innerhalb eines bestimmten Termins, der vor der entscheidenden Sitzung des Präsidiums liegt, etwaige Einwendungen schriftlich vorzubringen, damit diesen Einwendungen noch rechtzeitig nachgegangen werden kann. Derartige Einwendungen sind nach Auskunft des Referenten außerordentlich selten, was wohl auf das Bemühen, die persönlichen Wünsche und Vorstellungen der Richterschaft weitestgehend zu berücksichtigen, zurückzuführen sein wird.

Nachdem vor der entscheidenden Sitzung des Präsidiums aufgrund der soeben geschilderten Handhabung jedem einzelnen Richter rechtliches Gehör gewährt worden war, entscheidet das Präsidium über die Geschäftsverteilung für das künftige Geschäftsjahr wohl auf der Grundlage des Referentenentwurfs, ohne jedoch an diesen gebunden zu sein, [343] so daß auch von dem Entwurf abweichende Personalentscheidungen und Geschäftsverteilungsmaßnahmen durchaus denkbar sind.

---

343) Dies ergibt sich ohne weiteres aus der Tatsache, daß die Präsidiumsmitglieder in richterlicher Unabhängigkeit tätig werden. Bedenken aus der oben geschilderten Praxis ergeben sich allerdings daraus, daß der Referent des Präsidenten wohl grundsätzlich auf seiten der Justizverwaltung anzusiedeln ist, da der Referent ein Richter ist, der gem. § 21 e Abs. 6 GVG für Aufgaben der Justizverwaltung ganz oder teilweise freigestellt ist. Die Tatsache, daß hierzu das Präsidium vorher zu hören ist, erklärt sich damit, daß der Referent zuvor für Aufgaben der Rechtsprechung zur Verfügung und mithin zur Disposition des Präsidiums stand (vgl. Kissel, GVG, § 21 e, RdNr 58). Dieses Anhörungsrecht des Präsidiums bewirkt allerdings nicht, daß der Referent nach der Geschäftsverteilung des Präsidiums seinem neuen Betätigungsfeld zugeführt ist. Vielmehr ist dieser der Einflußnahme des Präsidiums grundsätzlich entzogene Richter im Rahmen der Justizverwaltung tätig. Dies bedeutet aber nichts anderes, als daß der Referent sozusagen als "Verwaltungsbehörde" tätig wird. Diese Tatsache scheint dem Prinzip der Präsidialverfassung , deren Einführung, wie bereits mehrfach ausgeführt wurde, dem Ziel diente, jegliche Einflußnahme der Verwaltung auf die Besetzung der Richterbank zu vermeiden, vollkommen zuwiderzulaufen, da der Referent im Vorfeld der durch das Präsidium endgültig erfolgenden Geschäftsverteilung entscheidende Vorarbeit leistet. Diese Bedenken können allerdings durch die Überlegung beseitigt werden, daß der Referent im hier interessierenden Bereich nicht als Repräsentant der Verwaltung, sondern im Auftrag des Präsidenten in dessen Eigenschaft als Vorsitzendem des Präsidiums und nicht als Vertreter des Präsidenten als "Verwaltungsbehörde", damit letztlich als Vertreter des Präsidiums tätig wird. Es ist zuzugeben, daß diese Konstruktion mehr oder minder gekünstelt erscheint. Sie läßt sich jedoch angesichts der originären Mitgliedschaft des Präsidenten im Präsidium gem. § 21 a Abs. 2 S. 1 GVG praktisch nicht vermeiden. Die Stellung des Präsidenten als Verwaltungsbehörde einerseits und als originäres Präsi-

Fortsetzung der FN auf S. 124

Bei einer Änderung der Geschäftsverteilung im laufenden Geschäftsjahr erfolgt keine Übersendung des Änderungsbeschlusses an den von der Änderung betroffenen Richter selbst (sofern er nicht Vorsitzender Richter ist), sondern an den Kammervorsitzenden mit der Bitte um Unterrichtung des betreffenden Kammermitglieds. Diese Handhabung begegnet insofern Bedenken, als die Bekanntgabe des Änderungsbeschlusses an den Vorsitzenden die Voraussetzungen des § 41 Abs. 1 S. 1 VwVfG, wonach ein Verwaltungsakt demjenigen Beteiligten bekanntzugeben ist, für den er bestimmt ist oder der von ihm betroffen wird, nicht erfüllt. Der Vorsitzende ist auch nicht als Bevollmächtigter seiner Beisitzer bestellt, so daß eine wirksame Bekanntgabe gem. § 41 Abs. 1 S. 2 VwVfG ebenfalls nicht erfolgen kann. Allerdings werden die Ände-

---

zu 343) diumsmitglied andererseits bringt es mit sich, daß er gewisse Handlungen eben nur in seiner Eigenschaft als Präsidiumsvorsitzender vornehmen kann und sein Referent in dem hier interessierenden Bereich als Beauftragter des Präsidenten in seiner Eigenschaft als Präsidiumsvorsitzender tätig wird. So unbefriedigend diese Konstruktion letztlich auch erscheinen mag, ist doch zu bedenken, daß es zumindest an großen Gerichten unerläßlich ist, neben den Präsidiumsmitgliedern , die nicht nur ihrer Präsidiumstätigkeit, sondern auch ihren Rechtsprechungsaufgaben in vollem Umfang nachzukommen haben, ein Mitglied des Gerichts - sozusagen hauptamtlich - im Vorfeld der Personalentscheidungen einzuschalten, um zu einer effizienten und auch den Interessen der Richter entsprechenden Personalpolitik zu gelangen. Dem Sinn und Wesen der Präsidialverfassung käme es allerdings ungleich näher, wenn diese Tätigkeit nicht von dem auf seiten der Justizverwaltung anzusiedelnden Referenten des Präsidenten, sondern von einem Präsidiumsmitglied, welches im Interesse dieser Tätigkeit von seinen übrigen Rechtsprechungsaufgaben entlastet werden müßte, ausgeübt würde.

rungsbeschlüsse beim Landgericht Nürnberg-Fürth ebenso wie der Geschäftsverteilungsplan auf der gem. § 21 e Abs. 8 GVG bestimmten Geschäftsstelle zur Einsichtnahme aufgelegt, so daß auch insofern von einer wirksamen öffentlichen Bekanntgabe gem. § 41 Abs. 3 und 4 VwVfG auszugehen ist.[344)]

§ 4. Die Rechtsnatur des Geschäftsverteilungsplanes gemäß § 21 g GVG

In § 21 g GVG ist die spruchkörperinterne Geschäftsverteilung geregelt. Die Vorschrift bestimmt hierzu, daß innerhalb des mit mehreren Richtern besetzten Spruchkörpers der Vorsitzende die Geschäfte auf die Mitglieder verteilt, § 21 g Abs. 1 GVG, wobei vor Beginn des Geschäftsjahres für dessen Dauer zu bestimmen ist, nach welchen Grundsätzen die Mitglieder an den Verfahren mitwirken, § 21 g Abs. 2 S. 1 GVG; diese Anordnung des Vorsitzenden kann nur geändert werden, wenn dies wegen Überlastung, ungenügender Auslastung, Wechsels oder dauernder Verhinderung einzelner Mitglieder des Spruchkörpers nötig wird, § 21 g Abs. 2 S. 2 GVG.

Gemäß § 21 g Abs. 3 GVG gilt Abs. 2 der Vorschrift entsprechend, soweit nach den Vorschriften der Zivilprozeßordnung die Zivilkammer die Verfahren einem ihrer Mitglieder als Einzelrichter zur Entscheidung übertragen kann.

---

344) Der Vollständigkeit halber sei darauf hingewiesen, daß im Bereich des LG Nürnberg-Fürth die Änderungsbeschlüsse nicht nur dem Vorsitzenden, dessen Beisitzer von der Änderung betroffen ist, sondern allen Vorsitzenden Richtern mit der Bitte um Kenntnisnahme und Weitergabe an die Beisitzer ausgehändigt werden. Dies hat seinen Grund darin, daß am LG Nürnberg-Fürth eine sogenannte "durchgehende" Vertretungsregelung praktiziert wird, was insbesondere im Hinblick auf den Reihendienst Bedeutung hat. Die durchgehende Vertretungsregelung bewirkt, daß praktisch jeder Richter den anderen vertreten kann, so daß in letzter Konsequenz auch jeder Richter am LG Nürnberg-Fürth von einer Änderung der Geschäftsverteilung betroffen ist.

Ein Vergleich zwischen den präsidialen Aufgabenbereichen i.S. des § 21 e GVG und den soeben näher beschriebenen Aufgaben des Vorsitzenden zeigt ohne weiteres, daß hier eine weitgehende Übereinstimmung besteht. Der Vorsitzende verteilt ebenso wie das Präsidium die Geschäfte, die einmal getroffene Entscheidung kann nur unter erschwerten Bedingungen geändert werden. Unterschiede bestehen nur insofern, als sich die Tätigkeit des Vorsitzenden auf die materielle Geschäftsverteilung beschränkt - die personellen Entscheidungen werden umfassend vom Präsidium getroffen - und weitergehende Regelungen wie bspw. Anhörungs- und Auflegungspflichten in § 21 g GVG nicht enthalten sind.

I. Der spruchkörperinterne Geschäftsverteilungsplan als Rechtsnorm

Nach dem schon mehrfach angesprochenen Verständnis des Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG ist unter dem "gesetzlichen Richter" nicht nur das Gericht als organisatorische Einheit oder das erkennende Gericht als Spruchkörper, vor dem verhandelt und von dem die einzelne Sache entschieden wird, sondern auch der im Einzelfall zur Entscheidung berufene Richter in Person zu verstehen, so daß auch die Vorschrift des § 21 g GVG der Festlegung und Bestimmung des gesetzlichen Richters dient, wobei die kammer- bzw. spruchkörperinterne Geschäftsverteilung die letzte Stufe neben den die sachliche, örtliche und funktionelle Zuständigkeit regelnden Verfahrensvorschriften und der präsidialen Geschäftsverteilung bildet.

1. Die Anwendungsfälle aus dem Blickwinkel des Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG

Damit spielt die spruchkörperinterne Geschäftsverteilung im System der normativem Vorausbestimmbarkeit des gesetzlichen Richters eine ebenfalls entscheidende Rolle:

Immer dann, wenn es nicht möglich ist, den bzw. die für die Entscheidung eines bestimmten Rechtsstreits konkret zuständigen Richter aus den Verfahrensvorschriften und dem präsidialen Geschäftsverteilungsplan zu entnehmen, hat ein Vorsitzender eine spruchkörperinterne Geschäftsverteilung unter Beachtung der in § 21 g Abs. 2 GVG aufgestellten Grundsätze vorzunehmen.

Hierbei sind zwei Möglichkeiten denkbar:

Die für die Entscheidung zuständigen Richter lassen sich dem präsidialen Geschäftsverteilungsplan dann nicht entnehmen, wenn einem Spruchkörper mehr als die gesetzlich vorgesehene Anzahl von Richtern zugewiesen, wenn der Spruchkörper mit anderen Worten überbesetzt ist.

Daneben läßt sich der gesetzliche Richter im obigen Sinne dem präsidialen Geschäftsverteilungsplan nicht entnehmen, wenn ein Kollegialgericht im Einzelfall in einer gegenüber der Normalbesetzung verringerten Besetzung zu entscheiden hat. [345].

Damit sind die Bereiche, in denen der Vorschrift des § 21 g GVG unter dem Aspekt des Art. 101 GG verfassungsrechtliche Bedeu-

---

345) vgl. Seide, der in diesem Falle von "Reduzierung der Richterbank" spricht (NJW 73, 265 ff). Seide verweist in diesem Zusammenhang neben dem streitentscheidenden Einzelrichter am Landgericht auf die Entscheidungen des BVerwG und des BFH außerhalb der mündlichen Verhandlung (§§ 10 Abs. 3 VwGO und FGO), auf die Entscheidungen des BGH in den Fällen des § 139 Abs. 2 S. 1 GVG sowie auf die Entscheidungen der nach § 93 a BVerfGG berufenen Senatsausschüsse über die Annahme bzw. Nichtannahme von Verfassungsbeschwerden. In Übereinstimmung mit Seide ist in den Fällen der reduzierten Richterbank davon auszugehen, daß sich die Zuständigkeit aus kammer- bzw. senatsinternen Geschäftsverteilungsplänen ergeben muß, sofern nicht das Gesetz selbst die Auswahl der Richterbank bestimmt. Im folgenden sollen die Ausführungen auf den wichtigten und in § 21 g Abs. 3 GVG auch geregelten Unterfall dieser Gruppe der Übertragung auf den streitentscheidenden Richter am Landgericht beschränkt werden.

tung zukommt, endgültig und abschließend aufgezählt.[346)]

---

346) So bspw. auch Kissel, GVG, § 21 g, RdNr. 1. Diese Ansicht ist allerdings nicht unbestritten. So wird die Meinung vertreten, Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG erfordere auch den "gesetzlichen Berichterstatter" (vgl. v. Turegg/Kraus, VerwR, S. 355 für den Fall des § 8 Abs. 2 VwGO). Dies hätte zur Folge, daß der Vorsitzende gezwungen wäre, nach den Grundsätzen des § 21 g Abs. 2 GVG auch die jeweiligen Berichterstatter zu bestimmen. Die Forderung nach dem "gesetzlichen Berichterstatter" ist indes zu weitgehend. Den Anforderungen des Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG ist Genüge getan, wenn im Falle der "gesetzlichen Besetzung" eines Spruchorgans die Zuständigkeit dieses Spruchorgans dem präsidialen Geschäftsverteilungsplan entnommen werden kann. Bereits in diesem Moment steht fest, in welcher Besetzung dieses Spruchorgan Recht sprechen wird. Damit ist im Bereich des nicht überbesetzten Spruchkörpers jede Anordnung des Vorsitzenden, bspw. die Bestimmung des Berichterstatters, im Hinblick auf die Bestimmung des gesetzlichen Richters überflüssig. Alle Entscheidungen eines Vorsitzenden im hier relevanten Bereich können nicht verhindern, daß die Urteile von den "gesetzlichen" Mitgliedern des Spruchkörpers getroffen werden. Mag einem Berichterstatter auch insofern besondere Bedeutung zukommen, als er innerhalb der Kammer in einer Art internen Arbeitsteilung die Rechtssache durcharbeitet, die anderen Kammermitglieder unterrichtet und das von der Kammer gefällte Urteil schriftlich aufsetzt, so ändert diese besonders intensive Beschäftigung des Berichterstatters mit der konkreten Angelegenheit nichts daran, daß die Entscheidung von der Kammer zu treffen, zu tragen und zu verantworten ist. Hier liegt der entscheidende Unterschied zum streitentscheidenden Einzelrichter nach § 348 ZPO. Während dieser Entscheidungskompetenz hat, indem er die Hauptsache allein entscheidet, kommt einem lediglich votierenden, vortragenden und das Urteil entwerfenden Berichterstatter keinerlei Entscheidungskompetenz zu. Durch die Bestellung zum Berichterstatter wird das betreffende Kammermitglied nicht zum streitentscheidenden gesetzlichen Richter. Die Bestimmung, welcher Richter die Aufgabe des Berichterstatters wahrnimmt, braucht somit nicht unter Beachtung der in § 21 g Abs. 2 GVG niedergelegten Grundsätze zu erfolgen. Der Vorsitzende entscheidet insofern nach seinem freien Ermessen gem. § 21 g Abs. 1 GVG.

2. Das verfassungsrechtliche Erfordernis des § 21 g GVG

Im Zusammenhang mit der soeben angesprochenen verfassungsrechtlichen Bedeutung ist das Bundesverfassungsgericht der Auffassung, daß § 21 g GVG nicht zwingend geboten ist. So hat es in einem Beschluß vom 3. Februar 1965 [347] ausgesprochen: "Aus Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG ergibt sich nicht, daß der Vorsitzende einer Kammer oder eines Senats vor Beginn des Geschäftsjahres zu bestimmen hat, nach welchen Grundsätzen die Mitglieder der Kammer oder des Senats an den Verfahren mitwirken." In den Gründen heißt es weiter, daß der Gesetzgeber mit der Einführung des § 69 Abs. 2 GVG [348] i.d.F. des Gesetzes zur Änderung der StPO und des GVG vom 19. Dezember 1964 [349] über das verfassungsrechtlich Gebotene hinausgegangen sei. Die Rechtsordnung gehe davon aus, "daß auch bei einem überbesetzten Spruchkörper der Vorsitzende befugt ist, die Rechtsprechungsaufgaben unter die einzelnen Mitglieder seines Kollegiums zu verteilen. Er handelt dabei in richterlicher Unabhängigkeit. Dem Sinn und Zweck des Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG ist somit genügt, wenn im Einzelfall der gesetzliche Richter sich so eindeutig wie möglich aus einer allgemeinen Regelung ergibt und er unter Ausschluß von sachfremden Einflüssen bestimmt wird."

Diese Argumentation des Bundesverfassungsgerichts überzeugt nicht und setzt sich in Widerspruch zu den zutreffend entwickelten Grundsätzen über die Reichweite des Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG

---

347) veröffentlicht in NJW 65, 1219 ff

348) Dieser war inhaltsgleich mit dem heute geltenden § 21 Abs. 2 g GVG: "Der Vorsitzende bestimmt vor Beginn des Geschäftsjahres für dessen Dauer, nach welchen Grundsätzen die Mitglieder an den Verfahren mitwirken; diese Anordnung kann nur geändert werden, wenn dies wegen Überlastung, ungenügender Auslastung, Wechsels oder dauernder Verhinderung einzelner Mitglieder des Spruchkörpers nötig wird."

349) BGBl. I, S. 1067

(gesetzlicher Richter ist neben dem Gericht auch der zur Entscheidung im Einzelfall berufene Richter/die Regelungen, die dazu dienen, den Richter als gesetzlichen bestimmbar zu machen, müssen von vorneherein so eindeutig wie möglich bestimmen, welche Richter zur Entscheidung des Einzelfalls berufen sind). Zwar sind diese Grundsätze auch im Beschluß vom 3. Februar 1965 abstrakt wiederholt. Inkonsequenterweise wurde jedoch von diesen Erkenntnissen abgewichen, indem darauf verwiesen wird, daß nach § 69 GVG der Vorsitzende die Geschäfte verteilt und dabei in richterlicher Unabhängigkeit handle. Sind aber die oben angeführten Grundsätze zutreffend und von Verfassung wegen geboten, widerspricht es der Verfassung und dem Art. 101 S. 2 GG, wenn in den Fällen überbesetzter Spruchorgane der Vorsitzende ohne jede normative Bindung allein aufgrund einer Ermessensentscheidung den anhängigen Angelegenheiten die Beisitzer zuweist und damit gleichzeitig den Parteien die die Angelegenheiten dieser Parteien entscheidenden Richter zuweist. [350]

An dieser ablehnenden Beurteilung kann auch der Hinweis des Bundesverfassungsgerichts, wonach der Vorsitzende bei Bestimmung der Beisitzer in richterlicher Unabhängigkeit handle, nichts ändern. Würde bereits das Handeln und Entscheiden in richterlicher Unabhängigkeit ausreichen, um die Notwendigkeit einer normativen Bindung des Vorsitzenden bei der Entscheidung über die Auswahl der Beisitzer im laufenden Geschäftsjahr zu verneinen, könnte in letzter Konsequenz die gesamte Zuständigkeitsordnung richterlichen Einzelfallentscheidungen überlassen werden, da ein Richter bei jeder Zuständigkeitsentscheidung einschließlich der Geschäftsverteilung in richterlicher Unabhängigkeit unter dem

---

350) so auch Bettermann, AÖR, Bd. 94 (1969) 263 ff (305)

Schutz des Art. 97 GG handelt. Durch eine Entscheidung in richterlicher Unabhängigkeit wird aber die Möglichkeit einer Manipulation, die zu einer Verletzung des Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG bereits ausreicht, [351] nicht ausgeschlossen. Die Möglichkeit einer Manipulation besteht immer dann, wenn vermeidbare Ermessensspielräume bei der Zuständigkeits- und Geschäftsverteilung existieren, wobei es nicht darauf ankommt, ob seitens des Vorsitzenden in concreto tatsächlich manipuliert wurde oder nicht. Allein das Vorhandensein derartiger Ermessensvorschriften tangiert und verletzt die Vorschrift des Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG, wobei diese Verletzung nicht dadurch geheilt werden kann, daß dieses in verfassungswidriger Weise eingeräumte Ermessen vom Vorsitzenden im Einzelfall ordnungsgemäß und sachgerecht ausgeübt wurde. [352]

Eine ohne die Vorschrift des § 21 g Abs. 2 GVG bestehende Unbestimmtheit der innerkollegialen Geschäftsverteilung wäre stets vermeidbar und somit verfassungswidrig, ein ohne jede normative Bindung des Vorsitzenden durch diesen zugeteilter Richter wäre kein gesetzlicher, sondern ein gewillkürter, kein generell, sondern ein individuell zugeteilter Richter. [353]

Deshalb haben die gesetzgebenden Organe mit der Schaffung des § 69 Abs. 2 GVG entgegen der Rechtsprechung des Bundesverfassungs-

---

351) Dies spricht das Bundesverfassungsgericht in dem oben zitierten Beschluß selbst aus: "Eine Überbesetzung, die in vermeidbarer Weise die Möglichkeit zum willkürlichen Manipulieren bietet, ist verfassungswidrig, ohne daß es im Einzelfall darauf ankäme, ob Willkür vorliegt." (NJW 65, 1219 (1220)) Allerdings hält das Bundesverfassungsgericht auch diese Rechtsprechung nicht konsequent durch. So hat es beispielsweise in BVerfGE 18, 247 entschieden: "Die abstrakte Möglichkeit eines Mißbrauchs macht eine Anordnung des Geschäftsverteilungsplanes noch nicht verfassungswidrig".

352) So auch Bettermann, AÖR, Bd. 94 (1969), 263 (306)

353) Ebenso Bettermann, a.a.O.

gerichts keineswegs über das verfassungsrechtlich Gebotene hinausgehen wollen. Sie haben vielmehr nachdrücklich zum Ausdruck gebracht, daß die auf Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG beruhende Gesetzlichkeit des Richters einen normativ bestimmbaren Richter erfordert und diese normative Bestimmbarkeit auch im Falle der Überbesetzung eines Spruchorgans möglich und notwendig ist, indem auch hier die Besetzung der Richterbank im voraus, generell, abstrakt und objektiv zu erfolgen hat. [354]

Erst wenn ein spruchkörperinterner Geschäftsverteilungsplan existiert, ist die rechtssuchende Allgemeinheit bzw. der konkrete Rechtssuchende in der Lage, das für die Entscheidung seiner Streitigkeit zuständige Richterkollegium bzw. den zuständigen Einzelrichter zu ermitteln.

---

354) vgl. de Clerck, NJW 68, 1766 und Arndt, NJW 65, 1219 (1221), der darauf hinweist, daß die normative Bestimmung versäumt wird und an deren Stelle entgegen Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG eine exekutive Entscheidung tritt, wenn dem Vorsitzenden die Wahl überlassen bliebe, "welchen Beisitzer er aus welchen Gründen auch immer als den für einen bestimmten Fall nach seinem Ermessen "geeigneten" oder "richtigen" ansieht. Folge einer derartigen Handhabung wäre für den rechtssuchenden Bürger, daß er sich nicht mehr davon überzeugen könnte, "ob und nach welcher Norm dieser beisitzende Richter der "seine" oder losgelöst vom Einzelfall der "gleiche" ist, sondern er empfängt seinen Richter aus der Hand des Vorsitzenden, weil dieser es so wollte und es ihm so gefallen hat. Gerade die angeblich "sachliche" Erwägung des Vorsitzenden, daß er in einem konkreten Verfahren den Beisitzer B für einen "guten" Kenner zum Beispiel der Problematik des § 48 EheG hält, sie ist die hier sachfremde, d.h. der Art der Aufgabe, einen erkennenden Richter bestimmbar zu machen, unangemessene; genau sie ist die Manipulation; denn sie macht das Berufensein eines Richters davon abhängig, von welchem Vor-Urteil über den Gegenstand des Verfahrens aus der eine Richter einen anderen Richter subjektiv einschätzt" (Arndt, a.a.O., S. 1220).

Damit wird deutlich, daß § 21 g GVG in dem für ihn relevanten Bereich größte Bedeutung verdient und sehr ernst genommen werden muß, da -letztlich aus rechtsstaatlichen Gründen - an die Bestimmung des gesetzlichen Richters durch den Vorsitzenden keine minderen Anforderungen gestellt werden können als an die Geschäftsverteilung durch das Präsidium. [355)]

Das Postulat der normativen Vorausbestimmbarkeit des gesetzlichen Richters bewirkt, daß die präsidiale Geschäftsverteilung nach § 21 e GVG und die spruchkörperinterne Geschäftsverteilung nach § 21 g GVG zusammengehören und sich ergänzen. Somit sind die oben unter § 3 gewonnenen Ergebnisse hinsichtlich der Rechtsnatur des präsidialen Geschäftsverteilungsplanes auch auf den Geschäftsverteilungsplan des Vorsitzenden im Spruchkörper anzuwenden. Dies gilt zunächst einmal uneingeschränkt, soweit sich der kammerinterne Geschäftsverteilungsplan an den Rechtssuchenden wendet, indem durch die im voraus erfolgende abstrakte und generelle Geschäftsverteilung der gesetzliche Richter für den einzelnen bestimmt wird.

Nur wenn auch der spruchkörperinterne Geschäftsverteilungsplan im Verhältnis zur Öffentlichkeit als Rechtsnorm einzuordnen ist, ist dem in ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts vertretenen Grundsatz, wonach sich das zur konkreten Entscheidung berufene Gericht möglichst eindeutig aus einer abstrakt-generellen Regelung ergeben muß, Genüge getan.

3. Einwendungen gegen die These vom innerkollegialen Geschäftsverteilungsplan als Rechtsnorm

a. Die Unmöglichkeit einer perfekten Regelung.

In diesem Zusammenhang wurde die Ansicht vertreten, daß auch das beste System Manipulationen eines Kammer- oder Senatsvor-

---

355) So auch Kissel, GVG, § 21 g, RdNr. 4

sitzenden [356] nicht unter allen Umständen ausschließen könne, so daß es unter verfassungsrechtlichen Aspekten auch unbedenklich wäre, wenn der Vorsitzende bei der Auswahl der Beisitzer völlige Freiheit genießen würde. [357]

Die für sich allein gesehen zutreffende Erkenntnis, daß das absolut Vollkommene unerreichbar ist, ist nicht dazu geeignet, den Verzicht auf weniger vollkommene Lösungen - die zudem noch den Bedürfnissen der Praxis in der Regel genügen und diese auch nicht vor unüberwindliche Schwierigkeiten stellen - zu begründen. Der Argumentation, "wenn das Vollkommene schon nicht erreicht werden kann, ist alles andere Beiwerk und daher überflüssig", kann deshalb keinesfalls gefolgt werden, zumal es sich hier um einen Bereich handelt, in dem das verfassungsrechtliche Gebot einer möglichst präzisen Bestimmung des zuständigen Richters durch allgemeine Normen bestmöglichst zu vollziehen ist. [358]

---

356) Zur Klarstellung ist an dieser Stelle darauf hinzuweisen, daß den Vorsitzenden keinesfalls die Absicht unterstellt werden soll, sie wollten bewußt manipulieren oder sie ließen sich von unsachlichen Kriterien leiten. Entscheidend ist vielmehr, daß es gegenüber dem verfassungsrechtlichen Gebot einer abstrakten Regelung, die sachfremde Einflüsse soweit wie möglich ausschließt, nur auf die abstrakte Gefahr einer möglichen Manipulation ankommt.

357) In diesem Sinne Erdsiek, NJW 59, 616 (618); Schraeder, DRiZ 59, 321; v. Mallinckrodt, DRiZ 59, 322; Schilgen, NJW 64, 2290 (2291);
Die vorgenannten Abhandlungen haben sich zwischenzeitlich durch die Einführung des § 21 g GVG allerdings insoweit überholt, als sie sich mit der Frage beschäftigen, ob das im ehemaligen § 8 Abs. 2 VwGO - der inhaltsgleich war mit der heutigen Regelung des § 21 g Abs. 2 GVG - enthaltene Gebot, im Bereich der Verwaltungsgerichtsbarkeit eine kammerinterne abstrakt-generelle Geschäftsverteilung vorzunehmen, ein allgemein gültiges Gebot enthalte und demgemäß eine entsprechende Bestimmung im Gerichtsverfassungsrecht für alle Gerichtsbarkeiten vorgenommen werden sollte oder nicht. Bedeutung kommt dieser Argumentation zum einen jedoch nach wie vor im Zusammenhang mit der bereits im positiven Sinne behandelten Frage nach der verfassungsrechtlichen Gebotenheit des § 21 g Abs. 2 GVG zu. Zum anderen könnte der Hinweis auf die Unmöglichkeit einer perfekten Regelung auch nach Einführung des § 21 g Abs. 2 GVG jederzeit wiederholt werden.

358) ebenso Schneider, ZZP, Bd. 77 (1964), 409 (436);
a.A. Erdsiek, NJW 63, 240 f.

Die Richtigkeit dieser Ausführungen wird bereits durch die Existenz der Vorschrift des § 21 g Abs. 2 und Abs. 3 GVG belegt, da hierdurch deutlich gemacht wird, daß die Überbesetzung eines Kollegialorgans bzw. die Einzelrichterregelung des § 348 ZPO keine Situation bedingt, in der eine abstrakt-generelle Bestimmung der für den Einzelfall zuständigen Sitzgruppe bzw. des nach dem Übertragungsbeschluß der Zivilkammer für den Einzelfall zuständigen Einzelrichters nicht möglich wäre. [359]

b. Das Fehlen einer gesetzlichen Regelung und Verpflichtung zur schriftlichen Fixierung und Veröffentlichung

Bedenken gegen die Rechtsnormqualität könnten sich weiterhin daraus ergeben, daß eine gesetzliche Regelung und Verpflichtung zur schriftlichen Fixierung sowie zur Veröffentlichung nicht existiert, wobei allerdings auch diejenigen, die die Rechtsnormqualität ablehnen, teilweise die schriftliche Niederlegung des innerkollegialen Geschäftsverteilungsplanes aus Gründen der Nachprüfbarkeit empfehlen bzw. sogar für geboten erachten, obwohl die Form der urkundlichen Festlegung keine Wirksamkeitsvoraussetzung sei. [360]

a. Die verfassungsrechtlich gebotene Notwendigkeit einer schriftlichen Fixierung des innerkollegialen Geschäftsverteilungsplanes

Die schriftliche Niederlegung des innerkollegialen Geschäftsverteilungsplanes ist ein Postulat, welches sich aus Art. 101 Abs.

---

359) so auch Seide, NJW 73, 265 (266); Marx, Der gesetzliche Richter, S. 55

360) vgl. statt vieler LR-Schäfer, § 21 g GVG, RdNr. 7: "Eine bestimmte Form der Bestimmung des Vorsitzenden ist nicht vorgeschrieben. Grundsätzlich wird sie aber schriftlich niederzulegen sein, damit ihr Inhalt und ihre Beachtung jederzeit nachgeprüft werden können und Mißverständnisse vermieden werden" und Kissel, GVG, § 21 g, RdNr. 10: "Die Anordnungen, die der Vorsitzende im Rahmen von § 21 g trifft, sind grundsätzlich immer schriftlich niederzulegen. Dies ist wegen ihrer Bedeutung aus Beweisgründen und im Interesse von Ordnung und Klarheit erforderlich."

1 S. 2 GG direkt ergibt, so daß der Vorsitzende die von ihm vorzunehmende Geschäftsverteilung nicht nur schriftlich niederlegen sollte, sondern zu einer derartigen Verfahrensweise zwingend verpflichtet ist. Wie anders als durch schriftliche Fixierung der entsprechenden Regelungen sollte dem materiellen Gesetzesvorbehalt dieser Vorschrift entsprochen werden können? Die Berufung der Beisitzer im überbesetzten Spruchorgan sowie die Berufung des Einzelrichters ist nach objektiven, abstrakt-generellen Kriterien vorzunehmen, so daß die Schriftform zum einen durch das Gebot der Vorausbestimmbarkeit des gesetzlichen Richters durch Gesetz im materiellen Sinne geboten ist. Zum anderen hat auch das Verbot, jemanden seinem gesetzlichen Richter zu entziehen zur Folge, daß die nach abstrakten Grundsätzen vorgenommene Geschäftsverteilung schriftlich niederzulegen ist, weil nur unter dieser Voraussetzung der korrekte Vollzug des Geschäftsverteilungsplanes durch den Vorsitzenden möglich ist und in höherer Instanz nachgeprüft werden kann. Dürfte der Vorsitzende einer Zivilkammer im verfassungsrechtlich relevanten Bereich die Beisitzer und Einzelrichter - sei es auch nach generellen oder abstrakten Grundsätzen - bestimmen, ohne diese maßgebenden Regelungen in einem Geschäftsverteilungsplan niederzulegen, wäre Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG verletzt. [361] Das aus dieser Vorschrift fließende Gebot einer rechtssatzmäßigen Regelung der gerichtlichen Zuständigkeit muß, soweit anderweitige einschlägige gesetzliche Regelungen fehlen, weil das Gerichtsverfassungsrecht insoweit keine ausdrückliche Vorsorge getroffen hat, "unmittelbar kraft dieser verfassungsrechtlichen Legitimation durch ein geeignetes richterliches Organ vollzogen werden". [362]

---

361) ebenso Schneider, ZZP, Bd. 77 (1964), 409 (438)
362) Schneider, a.a.O.

bb. Die Notwendigkeit einer Veröffentlichung des innerkollegialen Geschäftsverteilungsplanes.

Der materielle Gesetzesvorbehalt des Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG bewirkt weiterhin, daß der schriftlich fixierte spruchkörperinterne Geschäftsverteilungsplan des Vorsitzenden veröffentlicht werden muß, da die Veröffentlichung eine Wirksamkeitsvoraussetzung für jegliches Gesetz - im formellen, wie im materiellen Sinne - darstellt. In § 21 g GVG ist über die Art der Veröffentlichung nichts ausgesagt. Es kann daher auf die Vorschrift des § 21 e Abs. 8 GVG zurückgegriffen werden, wonach der präsidiale Geschäftsverteilungsplan auf einer von dem Präsidenten oder aufsichtsführenden Richter bestimmten Geschäftsstelle des Gerichts zur Einsichtnahme aufzulegen ist. In entsprechender Anwendung dieser Vorschrift im hier relevanten Bereich ist es ebenso wie im Bereich der präsidialen Geschäftsverteilungspläne für eine ordnungsgemäße Verkündung zwingend erforderlich aber auch ausreichend, wenn der Geschäftsverteilungsplan sowie die im Laufe des Geschäftsjahres ergehenden Änderungsbeschlüsse auf der Geschäftsstelle des jeweiligen Spruchkörpers gesammelt und zur Einsichtnahme für jedermann aufgelegt und bereitgehalten werden.[363] Einer weitergehenden Veröffentlichung bedarf es nicht[364]. Wie bereits oben[365] ausgeführt wurde, handelt

---

363) vgl. BayObLG, MDR 78, 232

364) ebenso Kissel, GVG, § 21 g, RdNr. 11; § 21 e, RdNr. 70; auch LR-Schäfer, § 21 g GVG, RdNr. 7 ist der Auffassung, daß § 21 e Abs. 8 GVG für die spruchkörperinterne Geschäftsverteilung analog Anwendung finden muß. Beide Autoren sind allerdings, aus ihrer jeweiligen Sicht folgerichtig, der Auffassung, daß die Offenlegung auf der Geschäftsstelle des jeweiligen Spruchkörpers verfassungsrechtlich nicht geboten ist.

365) vgl. § 3 II b a bb (S. 111)

es sich bei der Offenlegung zur Einsichtnahme um eine Verkündungsform, die rechtsstaatlichen Anforderungen genügt und sich als zulässig erweist. [366]

Aus praktischen Erwägungen heraus erscheint es wünschenswert, daß die Gerichtspräsidenten bzw. die jeweiligen aufsichtsführenden Richter weitergehende Anordnungen treffen, wonach die spruchkörperinternen Geschäftsverteilungspläne sowie die im Laufe des Geschäftsjahres ergehenden Änderungsbeschlüsse auf der Geschäftsstelle gesammelt und zur Einsichtnahme aufgelegt werden, auf der sich auch der präsidiale Geschäftsverteilungsplan und die präsidialen Änderungsbeschlüsse befinden. [367] Dies würde für den rechtssuchenden Bürger, der seinen gesetzlichen Richter zu ermitteln wünscht, eine große Erleichterung bedeuten, da der gesetzliche Richter im Falle der überbesetzten erstinstanzlichen Zivilkammer sowie im Bereich der Übertragung auf den Einzelrichter nur aus beiden Geschäftsverteilungsplänen, dem präsidialen und dem innerkollegialen, ermittelt werden kann. Das Aufsuchen verschiedener Geschäftsstellen würde damit entfallen.

c. Der Satzungserlaß durch den Vorsitzenden Richter

Bedenken gegen die Rechtsnormqualität des innerkollegialen Geschäftsverteilungsplanes und dessen Charakterisierung als autonome Satzung könnten sich schließlich noch daraus ergeben, daß

---

366) Wie im Bereich der präsidialen Geschäftsverteilungspläne ist de lege ferenda auch für den Fall der spruchkörperinternen Geschäftsverteilungspläne eine weitere Klarstellung durch den Gesetzgeber i.S. der in FN 325) gemachten Ausführungen als wünschenswert zu erachten.

367) Zu derartigen weitergehenden Anordnungen sind die Präsidenten bzw. aufsichtsführenden Richter grundsätzlich befugt (so auch Kissel, GVG, § 21 g, RdNr. 11). Der Grund liegt darin, daß derartige "Organisationsweisungen" nicht geeignet sind, in die richterliche Unabhängigkeit, unter deren Schutz auch der Vorsitzende bei Erstellung des Geschäftsverteilungsplanes handelt, einzugreifen.

die kammerinterne Geschäftsverteilung durch den Vorsitzenden und nicht durch das Präsidium vorgenommen wird [368]

Das Präsidium ist im Bereich der gerichtlichen Selbstverwaltung das zentrale, mit Autonomie ausgestattete Selbstverwaltungsorgan. Ausgehend von der Prämisse, daß dem Präsidium des Gerichts und nicht der abhängigen Justizverwaltung die Geschäftsverteilung übertragen ist, wurde die Verteilung der kammerinternen Geschäfte durch den Vorsitzenden mit der Begründung für unzulässig erachtet, daß es der Zweck der Geschäftsverteilung verbiete, die Bestimmung des gesetzlichen Richters dem Vorsitzenden zu überlassen. Vielmehr habe das in richterlicher Unabhängigkeit handelnde Präsidium den gesetzlichen Richter zu bestimmen, wobei diese dem Präsidium übertragene Befugnis nicht weiter übertragbar sei. [369]

Dieser Kritik kann aus zwei Gründen nicht gefolgt werden:

Zum einen handelt auch der Vositzende bei Vornahme der kammerinternen Geschäftsverteilung in richterlicher Unabhängigkeit unter dem Schutz des Art. 97 GG. [370]

Zum anderen erfolgt im hier relevanten Bereich keine Übertragung der Befugnisse des Präsidiums auf den Vorsitzenden Richter durch das Präsidium. Auf letztere Aussage ist entscheidendes Gewicht zu legen. Nur wenn sich das Präsidium selbst durch Übertragung seiner Pflichten und Befugnisse seiner Aufgaben entledigen und

---

368) In der Praxis wird nach Auskunft des Herrn Präsidenten am OLG Nürnberg häufiger die Problematik diskutiert, ob nicht de lege ferenda die Schaffung einer Richtlinienkompetenz für das Präsidium im Hinblick auf die kammerinterne Geschäftsverteilung wünschenswert und geboten wäre. Auch die Frage der kammerinternen Geschäftsverteilung durch Kammerbeschluß ist Gegenstand von Diskussionen.

369) vgl. Berger, NJW 55, 1138, der sich dabei auf RGSt 23, 167 und BGH NJW 53, 353 beruft.

370) vgl. statt vieler Kissel, GVG, § 21 g, RdNr. 5 und BVerfGE 18, 344 (351, 352)

sich damit gleichzeitig seiner Verpflichtungen begeben würde, wäre die Kritik Berger's gerechtfertigt. Im Falle der spruchkörperinternen Geschäftsverteilung erfährt die Tätigkeit des Vorsitzenden ihre Legitimation aber gerade nicht durch eine Delegation von Befugnissen durch das Präsidium, sondern originär durch den Gesetzgeber aufgrund der in § 21 g Abs. 2 GVG getroffenen Regelung. [371]

Unter dem Aspekt des Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG, der nur eine abstrakt-generelle Regelung fordert, in welcher Reihenfolge die Beisitzer im überbesetzten Spruchkörper alternieren und welche Einzelrichter nach dem Übertragungsbeschluß der Kammer für die Entscheidung eines Rechtsstreits zuständig sind, ist es gleichgültig, wer in richterlicher Unabhängigkeit die abstrakt-generelle Geschäftsverteilung vornimmt, ob diese Regelung vom Vorsitzenden, vom Kollegium oder vom Präsidium getroffen wird. [372]

Einzig und allein entscheidend ist lediglich die Form, in der dies geschieht. Daraus folgt, daß die Satzungsgewalt nicht unbedingt dem Präsidium übertragen sein muß, sondern auch dem Vorsitzenden einer Gerichtseinheit übertragen sein kann. [373]

---

371) Dies ist auch der Grund, warum sich Berger zur Stützung seiner Kritik nicht wirksam auf RGSt 23, 167 und BGH, NJW 53, 353 berufen kann. Dort ist zwar der - zutreffende - Grundsatz ausgesprochen, daß die dem Präsidium vom Gesetz übertragenen Befugnisse nicht weiter übertragbar sind, da dem Recht des Präsidiums zur Geschäftsverteilung die Pflicht entspricht, diese ihm zugewiesene Aufgabe auch selbst wahrzunehmen. Der hier vorliegende Fall einer originären Autonomieverleihung an ein vom Präsidium verschiedenes Organ war jedoch nicht Gegenstand dieser Entscheidungen (im Fall BGH, NJW 53, 353 war zu entscheiden, ob der Gerichtspräsident vom Präsidium wirksam ermächtigt werden konnte, bei Überlastung einer Strafkammer die Geschäftsverteilung zu ändern. Diese Frage wurde zutreffenderweise verneint).

372) ebenso Bettermann, in: Grundrechte III/2, S. 555, 556; Marx, Der gesetzliche Richter S. 48 f.

373) vgl. Marx, a.a.O.; Arndt, DRiZ 59, 171 (172)

Hiervon hat der Gesetzgeber, in erster Linie wohl aus praktischen Erwägungen, [374] Gebrauch gemacht, indem er den Vorsitzenden zur Regelung der Geschäftsverteilung in ihren Spruchein-heiten durch Einführung des § 21 g Abs. 2 GVG Autonomie verlieh. Damit ist dem Vorsitzenden in den von § 21 g GVG abgesteckten Grenzen das Recht zur Selbstverwaltung innerhalb seines Spruchkörpers und damit auch zum Erlaß autonomer Satzungen eingeräumt worden [375]. Ebenso wie die präsidialen Geschäftsverteilungspläne stellen die innerkollegialen Geschäftsverteilungspläne insoweit abstrakt-generelle Regelungen dar, als sie sich durch die Bestimmung des gesetzlichen Richters an die Allgemeinheit und damit an einen nicht von vorneherein feststehenden Personenkreis in einer unbestimmten Vielzahl von Fällen wenden.

4. Die Zulässigkeit und Verfassungsmäßigkeit von Überbesetzung und Übertragung auf den streitentscheidenden Einzelrichter.

An dieser Stelle soll angesichts der kontroversen Diskussion im Rahmen eines kurzen Exkurses zur Frage der Verfassungsmäßigkeit von Überbesetzung und Übertragung des Rechtsstreits auf den Einzelrichter Stellung genommen werden, zumal unter dem Aspekt des gesetzlichen Richters ein enger Zusammenhang mit der in dieser Abhandlung zu erörternden Problematik besteht.

a. Die Zulässigkeit und Verfassungsmäßigkeit der Überbesetzung von Spruchorganen

Die Notwendigkeit der Überbesetzung von Spruchorganen ergibt sich aus rein praktischen Zwängen, man denke nur daran, daß die Zahl der Spruchkörper, die Zahl der Richter, der Umfang der Geschäftslast und die Leistungsfähigkeit der Richter nicht gleich-

---

374) vgl. Marx, a.a.O.
375) vgl. hierzu oben § 3 II 3 b (S. 67 ff.)

bleibt. Hinzu kommen Gesichtspunkte wie Ausscheiden, Krankheit, Verhinderung, Urlaub oder Wechsel eines oder mehrerer Richter. [376] Diese Gründe können allerdings nicht darüber hinwegtäuschen, daß jegliche Überbesetzung vom Grundsatz her einen Verstoß gegen Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG darstellen würde, wenn nicht durch die Rechtsnormqualität des innerkollegialen Geschäftsverteilungsplanes dem materiellen Gesetzesvorbehalt dieser Vorschrift Genüge getan wäre. So wird teilweise die - wegen der Rechtsnormqualität der innerkollegialen Geschäftsverteilungspläne abzulehnende - Meinung vertreten, jegliche Überbesetzung von Spruchkörpern sei unzulässig, [377] da eine Anordnung nach § 21 g Abs. 2 GVG keine Normqualität besitze [378], die praktizierte Überbesetzung der Spruchkörper die Möglichkeit der willkürlichen Manipulation des gesetzlichen Richters biete [379] und ein Vorsitzender nicht die gesetzliche Ermächtigung habe, "nach seinem

---

376) Diese praktischen Zwänge finden allerdings oft natürliche Grenzen. So ist es bspw. am LG Nürnberg-Fürth aufgrund der personellen Situation nicht möglich, diesen Umständen in ausreichendem Umfang Rechnung zu tragen. Nach Auskunft des Referenten des Präsidenten am LG Nürnberg-Fürth sind gerade genügend Planstellen vorhanden, um die Strafkammern neben dem Vorsitzenden mit drei Beisitzern zu besetzen, während im Bereich der Zivilkammern die gesetzliche Besetzung (1 Vorsitzender, 2 Beisitzer) die Regel ist. Dies bestätigt ein Blick in den Geschäftsverteilungsplan des Landgerichts NürnbergFürth für das Geschäftsjahr 1984. Sämtliche Strafkammern waren mit drei Beisitzern besetzt, die große Strafvollstrekkungskammer sogar mit vier Beisitzern. Anders stellte sich die Situation bei den Zivilkammern dar. Von den vierzehn Zivilkammern waren im Geschäftsjahr 1984 acht mit der gesetzlichen Anzahl von Richtern (1:2) besetzt. Bei den restlichen sechs Kammern waren drei Beisitzer vorhanden, wobei in einem Fall ein Beisitzer sowohl einer Zivil- als auch einer Strafkammer zugeteilt war und der Geschäftsverteilungsplan hierzu die Regelung enthielt, daß die Dienstgeschäfte dieses Beisitzers in der Strafkammer denen in der Zivilkammer vorgehen.

377) so Müller, ZRP 71, 150; ders., DRiZ 72, 356; ders., DRiZ 73, 49; ders., DRiZ 74, 41; Höfig, DRiZ 72, 424; Schneider, DRiZ 72, 424

378) so Müller, DRiZ 74, 41

379) so Höfig, DRiZ 72, 424

Gutdünken durch gerichtsinterne Anordnung das Grundrecht des Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG auszufüllen." 380/381)

Bereits aus § 21 g Abs. 2 GVG ergibt sich, daß es nicht unter allen Umständen geboten ist, einem Spruchkörper nur so viele Richter zuzuweisen, wie i.S. des § 192 Abs. 1 GVG zur Entscheidung benötigt werden. Ansonsten hätte es einer dem § 21 g Abs. 2 GVG entsprechenden Bestimmung (außer für den Fall der Reduzierung der Richterbank) überhaupt nicht bedurft. 382) Die Existenz dieser Vorschrift besagt zwar für sich gesehen nichts über die Verfassungsmäßigkeit einer Überbesetzung der Spruchkörper, sie ist aber ein weiteres Indiz für die Richtigkeit der hier vertretenen Interpretation des Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG, wonach es einerseits ausreichend, andererseits aber auch als Mindestvoraussetzung unabdingbar erforderlich ist, daß sich der gesetzliche Richter aus einer gesetzlichen Bestimmung im materiellen Sinne bestimmen und ermitteln läßt.

---

380) Schneider, DRiZ 72, 424

381) Hinter der Diskussion um die Zulässigkeit von Überbesetzungen treten bei den Verfechtern der grundsätzlichen Unzulässigkeit auch handfeste standes- und besoldungspolitische Interessen zutage. Sowohl Müller als auch Höfig und Schneider (jeweils a.a.O., vgl. FN 377)) sowie Arndt (NJW 64, 1667, (1668)) treten für eine Schaffung von mehr Vorsitzendenstellen ein, indem sie eine Überbesetzung der Spruchkörper für unzulässig erachten. Es wird in diesem Zusammenhang darauf hingewiesen, daß die Besetzung der Spruchkörper mit einem Vorsitzenden und einer die gesetzliche Besetzung übersteigenden Zahl von Beisitzern im wesentlichen fiskalisch bedingt sei, daß die Gerichte noch immer viel zuwenig Vorsitzende Richter haben, obwohl für die Planstellen eines Vorsitzenden Richters mehr als genügend geeignete Bewerber vorhanden seien. Es mag sein, daß ein mehr an Beförderungsstellen -diese Folge würde mit der Unzulässigkeit einer Überbesetzung zwangsläufig eintreten -den Interessen der Richterschaft entsprechen würde. Es bedarf jedoch keiner weiteren Begründung, daß ein derartiges standes- und besoldungspolitisches Argument unbrauchbar ist, wenn die Zulässigkeit einer Überbesetzung unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten zu überprüfen ist. In diesem Sinne auch Schilgen, DRiZ 72, 424 und DRiZ 73, 271 (272)

382) so auch Kissel, GVG, § 21 e, RdNr. 113 und Schorn/Stanicki, Präsidialverfassung, S. 121.

aa. Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts

Aus Sinn und Zweck des Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG folgt, daß die Regelungen, die der Bestimmung des gesetzlichen Richters dienen, von vorneherein so eindeutig wie möglich bestimmen müssen, welcher Spruchkörper und welche Richter zur Entscheidung des Einzelfalles berufen sind. Unter dieser Prämisse stellt das Bundesverfassungsgericht darauf ab, daß eine verfassungswidrige Überbesetzung, die in vermeidbarer Weise die Möglichkeit zum willkürlichen Manipulieren bietet, jedenfalls immer dann gegeben ist, "wenn die Zahl der Mitglieder eines Spruchkörpers es gestattet, daß sie in zwei personell voneinander verschiedenen Sitzgruppen Recht sprechen, oder wenn der Vorsitzende drei Spruchkörper mit je verschiedenen Beisitzern bilden kann."[383] Dies bedeutet mit anderen Worten, daß ein Spruchkörper nach dieser Rechtsprechung jeweils nur weniger als das Doppelte seiner gesetzlichen Mitgliederzahl haben darf. Daneben soll nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts eine Überbesetzung nur dann zulässig sein, wenn sie zur Gewährleistung einer geordneten Rechtsprechung unvermeidbar ist.[384]

bb. Stellungnahme

Diese Einschränkungen sind unter dem Aspekt der normativen Bestimmbarkeit des gesetzlichen Richters verfassungsrechtlich nicht zwingend geboten, soweit gesetzliche Regelungen existieren, die es gestatten, den gesetzlichen Richter für eine bestimmte konkrete Angelegenheit unter Ausschaltung einer zwischengeschalteten Exekutiv- oder Ermessensentscheidung zu ermitteln. Dies kann aber ohne weiteres auch dann der Fall sein, wenn ein Spruchkörper mit mehr als der doppelten Anzahl seiner ge-

---

383) Leibholz/Rinck, GG, Art. 101, Anm. 7
384) vgl. Leibholz/Rinck, a.a.O.

setzlichen Mitgliederzahl besetzt ist, sofern nur der jeweilige Vorsitzende vor Beginn des Geschäftsjahres eine abstrakt-generelle Regelung für die innerkollegiale Geschäftsverteilung geschaffen hat. Durch eine derartige Regelung werden die unter dem Aspekt des Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG auftretenden Gefahren weitestgehend entschärft.

Unter einem anderen Blickwinkel ist der vorgenannten Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts dennoch insofern zuzustimmen, als einem Spruchkörper nur weniger als das Doppelte seiner gesetzlichen Mitgliederzahl zugewiesen werden darf, da die grundsätzlich zulässige Überbesetzung eines Spruchkörpers dort ihre Grenze erreicht, wo der Vorsitzende dieses Spruchkörpers seinen richtungsweisenden Einfluß auf die Rechtsprechung seiner Kammer oder seines Senats zu verlieren droht bzw. tatsächlich verliert. Den Vorsitzenden ist aufgrund ihrer exponierten Stellung die Möglichkeit einer richtungsweisenden Einflußnahme nicht nur eingeräumt, sondern zur Pflicht gemacht. Dieser Verpflichtung kommt ein Vorsitzender nur dann nach, wenn er durch sein Mit-Judizieren in besonderem Maße die Grundlinien der Rechtsprechung herausarbeitet. [385] In diesem Sinne ist der Vorsitzende eines überbesetzten Spruchkörpers von vorneherein in jeder Angelegenheit, die seinem Spruchkörper durch die präsidiale Geschäftsverteilung zur Bearbeitung und Erledigung übertragen ist, der gesetzliche Richter, so daß die durch eine weitgehende Überbesetzung geschaffene Möglichkeit der Bildung zweier getrennter, personell verschiedener Sitzgruppen die verfassungsrechtlich be-

---

385) so auch Arndt, NJW 65, 1219, der zutreffend darauf hinweist, daß der von den Verfahrensordnungen gewollte Einfluß des Vorsitzenden durch die in der Sache richtende Tätigkeit des Vorsitzenden, also durch die eigene richterliche Tätigkeit ausgeübt wird und nicht dadurch, daß der Vorsitzende darüber befindet, welche anderen Richter er als Beisitzer für die im Einzelfall besonders Geeigneten hält. Letzteres würde dazu führen, daß eine normal mit der gesetzlich erforderlichen Richterzahl besetzte Kammer fehlerhaft besetzt wäre, weil dann für eine Einflußnahme dieser Art durch den Vorsitzenden kein Raum bliebe.

deutsame Grenze überschreiten würde. Eine Überbesetzung in diesem Sinne hätte einen Entzug des gesetzlichen Richters in der Person des Vorsitzenden zur Folge [386] und wäre demgemäß wegen eines Verstoßes gegen Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG verfassungswidrig.

Dagegen ist eine innerhalb der aufgezeigten Grenzen vorgenommene Überbesetzung zulässig und verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, soweit der Vorsitzende einen spruchkörperinternen Geschäftsverteilungsplan unter Beachtung der in § 21 g GVG niedergelegten Grundsätze aufgestellt hat und dieser durch Auflegung in der Geschäftsstelle ordnungsgemäß verkündet wurde. Es kommt deshalb nicht darauf an, ob das Präsidium die Überbesetzung für unvermeidbar erachtet oder nicht, da die Gesetzlichkeit und normative Vorausbestimmbarkeit des Richters auch im Falle der Überbesetzung durch die spruchkörperinterne Geschäftsverteilung gesichert ist, und zwar unabhängig von der Motivation des Präsidiums.

b. Die Zulässigkeit und Verfassungsmäßigkeit der Übertragung des Rechtsstreits auf den streitentscheidenden Einzelrichter.

Die sogenannte Einzelrichternovelle [387], die am 1. Januar 1975 in Kraft getreten ist, löste für die erstinstanzliche Zivilkammer den vorbereitenden Einzelrichter durch Schaffung eines alleinentscheidenden Einzelrichters ab. Das Kollegialprinzip wurde dadurch im Interesse einer Entlastung der Landgerichte sowie einer Beschleunigung der Verfahren weitgehend durchbrochen, da die Regelung des § 348 ZPO bezweckt, landgerichtliche Verfahren im großen Maße nicht vor der Kammer, sondern vor dem Einzelrichter stattfinden zu lassen. [388]

---

386) Aus diesem Grund ist der a.a.O. aufgestellten weiteren These Arndt's, wonach der Rechtsgedanke der Erhaltung des richtungsweisenden Einflusses des Vorsitzenden auf die Rechtsprechung dem einfachen Verfahrensrecht und nicht dem Verfassungsrecht angehöre, nicht zuzustimmen.

387) Gesetz zur Entlastung der Landgerichte und des gerichtlichen Protokolls vom 20. Dezember 1974 (BGBl. I, S. 3651).

388) vgl. hierzu Kramer, JZ 77, 11

Nachdem der Wortlaut des § 21 g Abs. 3 GVG erkennbar auf den Fall des § 348 ZPO Bezug nimmt, steht fest, daß nur der (streitentscheidende) Einzelrichter der erstinstanzlichen Zivilkammer gemeint ist. [389]

Nach § 348 ZPO kann die Zivilkammer den Rechtstreit einem ihrer Mitglieder als Einzelrichter zur Entscheidung übertragen, wenn nicht

- die Sache besondere Schwierigkeiten tatsächlicher oder rechtlicher Art aufweist oder

- die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat (Abs. 1).

Über die Übertragung auf den Einzelrichter kann die Kammer gemäß Abs. 2 ohne mündliche Verhandlung entscheiden, wobei der Übertragungsbeschuß der Kammer unanfechtbar ist.

Eine Rückübertragung des Rechtstreits vom Einzelrichter auf die Kammer ist nur unter den engen Voraussetzungen des § 349 Abs. 4 ZPO möglich. Es muß sich danach eine wesentliche Änderung der Prozeßlage dahingehend ergeben haben, daß die Entscheidung von grundsätzlicher Bedeutung ist. [390]

---

389) so auch Kissel, GVG, § 21 g, RdNr. 18, der zutreffend darauf hinweist, daß aus der Tatsache der Geltung des Abs. 3 nur für den streitentscheidenden Einzelrichter der erstinstanzlichen Zivilkammer und nicht für den Einzelrichter der Berufungsinstanz (Zivilkammer des Landgerichts oder Zivilsenat des OLG) gem. § 524 ZPO nicht geschlossen werden kann, daß in diesem Bereich keine Verletzung des Prinzips des gesetzlichen Richters erfolgen kann. Vielmehr ist auch der Vorsitzende eines Berufungsspruchkörpers gezwungen, eine Geschäftsverteilung nach § 21 g Abs. 2 GVG vorzunehmen. Dies ist allerdings ein unter unmittelbar unter Abs. 2 fallender Vorgang, so daß insoweit Absatz 3 nicht notwendig ist.

390) Wie der Herr Präsident des OLG Nürnberg dem Verfasser in einem Gespräch mitteilte, stellt die erschwerte Rücküber-

Fortsetzung der FN auf S. 148

Um die verfassungsrechtliche Problematik des § 348 ZPO erfassen zu können, muß man sich verdeutlichen, daß die Übertragung in zwei Stufen erfolgt.

Zum einem entscheidet die Kammer, ob ein Rechtsstreit überhaupt auf einen streitentscheidenden Einzelrichter übertragen wird. Sofern die Kammer einen derartigen Übertragungsbeschluß gefasst und erlassen hat, stellt sich in der zweiten Stufe die Frage, welches Kammermitglied als Einzelrichter für die Entscheidung des Rechtsstreits zuständig ist.

Diese zweite Phase begegnet keinen grundsätzlichen verfassungsrechtlichen Bedenken, da der jeweilige Kammervorsitzende durch § 21 g Abs. 3 i.V.m. § 21 g Abs. 2 GVG gezwungen ist, vor Beginn des Geschäftsjahres für dessen Dauer einen kammerinternen Geschäftsverteilungsplan zu erstellen, aus dem sich ergibt, welches Kammermitglied für den Fall einer Übertragung für einen Rechtstreit als Einzelrichter zuständig ist. Durch diese abstrakt-generelle, vor Beginn des Geschäftsjahres aufgestellte Geschäftsverteilung ist den Intentionen des Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG, eine "ad hoc et ad personam" erfolgende Richterzuweisung für einen konkreten Rechtstreit auszuschließen, Genüge getan.

---

zu 390) tragungsmöglichkeit im Rahmen des § 348 ZPO ein erhebliches Problem in der Praxis dar. Dies deshalb, weil es für den Fall der Zuteilung eines noch berufsunerfahrenen Proberichters an eine Kammer nicht möglich ist, diesen langsam und intensiv in seine berufsausübende Tätigkeit einzuführen, indem ein derartiger Berufsanfänger erst einmal in Kammersitzungen Erfahrungen sammelt; vielmehr ist ein Proberichter vom ersten Tag an gezwungen, zumindest die Rechtsangelegenheiten, die seinem Vorgänger in der Kammer durch die Kammer als Einzelrichter übertragen worden sind, als Einzelrichter zu entscheiden und insbesondere (zuweilen umfangreiche und komplizierte) Beweisaufnahmen auf sich alleingestellt durchzuführen. Dieses praxisbezogene Problem wird ganz deutlich, wenn man bedenkt, daß eine Rückübertragung nach § 348 Abs. 4 ZPO nur möglich ist, wenn sich aus einer wesentlichen Änderung der Prozeßlage ergibt, daß die Entscheidung von grundsätzlicher Bedeutung ist, nicht jedoch dann, wenn sich im Laufe des Prozesses herausstellt, daß die Sache besondere Schwierigkeiten tatsächlicher oder rechtlicher Art aufweist oder die Kammer irrtümlich die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache verneint hat (vgl. Thomas/Putzo, ZPO, § 348, Anm. 3 b), wobei die Betonung in diesem spezifischen Zusammenhang auf "tatsächlicher Art"

Anders stellt sich die Sachlage in der ersten Phase - der Entscheidung über das "ob" - dar. Hier steht es im Ermessen der jeweiligen Zivilkammer, ob ein Rechtstreit überhaupt einem Kammermitglied als Einzelrichter zur Entscheidung übertragen wird, wobei die Zivilkammer lediglich durch unbestimmte Rechtsbegriffe (besondere Schwierigkeiten, grundsätzliche Bedeutung) an der Übertragung einzelner Sachen gehindert ist. Hier wird die Vorschrift des Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG tangiert, da ohne jedwede normative Bindung [391] des Entscheidungsträgers der gesetzliche Richter für den Rechtssuchenden bestimmt und festgelegt wird. Überträgt die Kammer den Rechtsstreit nicht an den Einzelrichter, ist die vollbesetzte Zivilkammer der gesetzliche Richter. Wird der Rechtstreit übertragen, ist der gesetzliche Richter nicht mehr die mit drei Richtern agierende Zivilkammer, sondern ausschließlich der Einzelrichter. Vollends an Bedeutung verliert in diesem Zusammenhang das Prinzip vom gesetzlichen Richter, wenn man bedenkt, daß es bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 348 Abs. 4 ZPO im alleinigen Ermessen des Einzelrichters liegt, ob er die Sache auf die Zivilkammer zurücküberträgt oder nicht [392] und damit den gesetzlichen Richter für die Parteien (Zivilkammer oder Einzelrichter) nochmals festlegt.

Die Ausgestaltung des § 348 ZPO als "Kannvorschrift" hat zur Folge, daß die normative Bestimmbarkeit des gesetzlichen Richters i.S. des Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG nicht gewahrt ist, da der Geschäftsverteilungsplan des Kammervorsitzenden lediglich die Zuständigkeiten der einzelnen Kammermitglieder nach der Übertragung regelt, aber weder das Gesetz noch der Geschäftsverteilungsplan Regelungen enthält, unter welchen Voraussetzungen der

---

391) Zumindest außerhalb des Bereichs der besonderen Schwierigkeiten und der grundsätzlichen Bedeutung.
392) vgl. hierzu Thomas/Putzo, ZPO, § 348, Anm. 3 b

Einzelrichter überhaupt eingesetzt werden soll. Dem in Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG enthaltenen materiellen Gesetzesvorbehalt [393] ist nicht Genüge getan, da der Gesetzgeber die Bestimmung darüber, wer letztlich entscheidet, auf die Kammer delegiert und die Kammer ohne die Verpflichtung zur Aufstellung abstrakter, vom konkreten Einzelfall losgelöster Voraussetzungen ermächtigt hat, den gesetzlichen Richter zu bestimmen. Ein derartiger Richter ist kein gesetzlicher Richter, da sein Einsatz nicht - wie von Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG gefordert - abstrakt-generell vorherbestimmt ist; er wird vielmehr individuell-konkret durch Beschluß der Kammer als streitentscheidender Einzelrichter tätig. [394] Diese konstitutive Zuständigkeitsregelung durch richterliche Entscheidung im Einzelfall ist mit dem Gebot der normativen Vorausbestimmung des gesetzlichen Richters gem. Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG schlechthin unvereinbar und damit verfassungswidrig. [395]

---

393) vgl. oben S. 65

394) so auch Schultze, NJW 77, 2294

395) Im Ergebnis ebenso Schultze, NJW 77, 2294 und Kramer, JZ 77, 11. Während Kramer die Regelung des § 348 ZPO schlechthin für verfassungswidrig hält, ist Schultze, a.a.O. und NJW 77, 409 allerdings der Auffassung, daß § 348 Abs. 1 ZPO verfassungskonform angewendet werden kann, wenn die Übertragung auf den Einzelrichter insofern restriktiv gehandhabt wird, als im Wege einer verfassungskonformen Auslegung die erforderlichen Abgrenzungskriterien geschaffen werden. Schultze schlägt hierzu vor, "die Rechtsstreitigkeiten, die ihrem Schwierigkeitsgrad nach und hinsichtlich ihrer Auswirkungen für die Parteien den Prozessen vor dem Amtsgericht (Zivilsachen) gleichen, grundsätzlich, auch gegen den Willen der Parteien dem Einzelrichter zuzuweisen. In den übrigen Verfahren kommt eine Verweisung bei beiderseitiger Zustimmung der Parteien in Betracht, andernfalls -widerspricht also auch nur eine von ihnen - verbleiben sie bei der Kammer, ebenso wie die ausdrücklich in § 348 Abs. 1 Nr. 1 und 2 ZPO erfassten Fälle." Dieser verfassungskonformen Auslegung Schultze's kann nicht gefolgt werden. Die von ihm vorgeschlagenen Abgrenzungskriterien sind nicht praktikabel. Es kann schlichtweg niemand ernsthaft behaupten, daß das Amtsgericht (Zivilsachen) nur Angelegenheiten von geringem Schwierigkeitsgrad zu erledigen hätte. Für die Beurteilung der Frage, ob ein Rechtstreit Schwierigkeiten rechtlicher oder tatsächlicher Art in sich birgt, ist die gesetzliche Zuständigkeitsregelung zwischen Amtsgericht und

Fortsetzung der FN auf S. 151

§ 348 ZPO verstößt nicht nur gegen Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG, sondern auch gegen Art. 3 Abs. 1 GG, wobei darauf hinzuweisen ist, daß Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG letztlich das Ziel verfolgt, jedem Bürger eine gerichtsverfassungsrechtliche Gleichbehandlung zu verbürgen; dies bedeutet, daß Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG in letzter Konsequenz einen Anwendungsfall des Art. 3 Abs. 1 GG darstellt [396] mit der Folge, daß bei einem Verstoß gegen Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG immer auch ein Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG vorliegt.

Eine Gleichbehandlung der Rechtssuchenden ist durch § 348 ZPO nicht gewährleistet, da diese "Kannvorschrift" die Übertragung auf den Einzelrichter in das Ermessen der Zivilkammer stellt und irgendwelche sachlichen Kriterien, nach denen diese Übertragungsentscheidung erfolgen soll, nicht vorhanden sind. [397]

Dies hat zwischen den verschiedenen Kammern und Landgerichten eine äußerst unterschiedliche Handhabung des § 348 ZPO zur Folge, so daß von der Möglichkeit der Übertragung auf den Einzelrichter zum einen von Landgericht zu Landgericht und zum anderen von Kammer zu Kammer innerhalb desselben Landgerichts unterschiedlicher Gebrauch gemacht wird, wobei von einem prozentualen

---

zu 395) Landgericht, die in erster Linie auf den Gegenstandswert abstellt, absolut unbrauchbar. Ein Rechtsstreit ist vom Schwierigkeitsgrad her nicht deshalb einfacher zu entscheiden, weil der Gegenstandswert unter der derzeitigen Zuständigkeitsgrenze von DM 5.000,-- liegt. Eine aus rechtlicher und tatsächtlicher Sicht gesehen einfach gelagerte Angelegenheit wird nicht dadurch zu einer schwierigen, daß der Gegenstandswert statt DM 3.000,-- DM 3 Millionen beträgt und umgekehrt. Dieses Beispiel belegt gleichzeitig die Unpraktikabilität des zweiten Abgrenzungskriteriums Schultze's von den gleichartigen Auswirkungen für die Parteien. Die Frage, ob dem Kläger ein Anspruch auf Zahlung von DM 3 Millionen zusteht und der Beklagte demgemäß zur Zahlung dieses Betrages verurteilt wird oder nicht, wird die Prozeßparteien im Regelfall weitaus mehr beschäftigen und auch weitaus mehr Auswirkungen tatsächlicher Art auf die Parteien bewirken, als wenn die Parteien aus dem gleichen Rechtsgrund "lediglich" um einen Betrag in Höhe von DM 300,-- streiten.

396) vgl. bspw. Bettermann, in: Grundrechte III/2, S. 556 und Kramer, JZ 77, 11 (12)

397) ebenso Schultze, NJW 77, 409

Unterschied in Höhe von ca. 20 % bis 80 % ausgegangen werden kann. [398]

---

398) Diese zahlenmäßigen Prozentangaben beruhen auf Auskünften des Herrn Präsidenten am OLG Nürnberg und des Herrn Referenten des Präsidenten am LG Nürnberg-Fürth. Auch Schultze (NJW 77, 409 (410) und NJW 77, 2294 (2296)) hat darauf hingewiesen, daß die gegenwärtige Einzelrichterregelung zu einer äußerst unterschiedlichen Rechtsschutzgewährung insoweit führt, als die von Einzelrichtern entschiedenen Verfahren von Gericht zu Gericht erheblich divergieren, wobei er diese Behauptungen mit statistischem Material belegte. So ergab eine für das Land Hessen veröffentlichte Übersicht für das 2. Quartal 1976 eine breite Streuung bis hin zu extremen Unterschieden (17,2 % Frankfurt - 82,3 % Limburg). Der hiergegen geäußerten Kritik Rasehorn's (NJW 77, 789 (791)), daß Wirtschafts- und Sozialstrukturen erheblichen Einfluß auf Rechtssachen und ihre Behandlung haben, was sich schon aus den Zahlen Schultze's ohne Prüfung weiterer Sozialfaktoren erkennen lasse - die Zuweisung an den Einzelrichter korreliert mit der Bevölkerungsdichte -, hat Schultze mit Recht entgegengehalten (NJW 77, 2294 (2296)), daß nicht ersichtlich ist, warum die unterschiedlichen Wirtschafts- und Sozialstrukturen einen sachlichen Grund für die außerordentlich verschiedene Handhabung des Einzelrichtersystems in den einzelnen Bezirken abgeben könnten, da sich eine Differenzierung im Rahmen des Gleichbehandlungsgrundsatzes nur aus der Eigenart des zu regelnden bzw. zu beurteilenden Verhältnisses heraus rechtfertigen lasse, so daß der Grund der Ungleichbehandlung in diesem Sinne sachbezogen sein muß. Jede Differenzierung ist damit unter dem Postulat des Gleichheitsgrundsatzes auch mit Rücksicht auf etwaige Ungleichheiten nicht erlaubt; zudem darf die Art der Differenzierung nicht sachfremd sein, da sich aus dem Sachverhalt, den die differenzierende Regelung zum Gegenstand hat, ein sachlich vertretbarer Gesichtspunkt für die differenzierende Behandlung anführen lassen muß. Unter diesen Aspekten kann die Kritik Rasehorn's keinen Bestand haben, da der Hinweis auf die unterschiedliche Wirtschafts- und Sozialstruktur sowie auf die unterschiedliche Bevölkerungsdichte für sich allein die Divergenzen in der Handhabung der Einzelrichterregelung nicht zu rechtfertigen vermag. Nachdem sich die Handhabung des § 348 ZPO zudem nicht nur von Landgericht zu Landgericht unterscheidet, sondern auch innerhalb eines Landgerichts die Zivilkammern zu vollkommen unterschiedlichen Handhabungen gelangen, ist die Kritik Rasehorn's, die nur auf die unterschiedliche Handhabung zwischen einzelnen Landgerichten abstellt, vollkommen widerlegt. Hierauf weist auch Schultze am Beispiel des LG Frankfurt hin, wenn er ausführt, daß hier zum Teil vornehmlich das Kammerprinzip verfolgt wird, während einige Kammern von der Übertragung auf den Einzelrichter Gebrauch

Fortsetzung der FN auf S. 153

Ein i. S. des Art. 3 Abs. 1 GG sachbezogener Grund, weshalb sich die Parteien vor der einen Kammer mit der Entscheidung des Einzelrichters begnügen müssen, während vor der anderen Kammer ein gleichgelagerter Rechtsstreit von dieser Kammer, und damit auch unter Mitwirkung eines besonders qualifizierten und erfahrenen Richters, nämlich des Vorsitzenden, entschieden wird, ist nicht ersichtlich. Wie die im Gerichtsverfassungsgesetz geregelte Besetzung der Gerichte - und auch der in § 348 Abs. 1 Nr. 1 und 2 ZPO vorgesehene Vorbehalt - erkennen läßt, wird die Kollegialentscheidung vom Gesetzgeber im Vergleich zur Einzelrichterentscheidung als höherwertig eingestuft. [399] Dies kann allgemein mit dem Schlagwort "drei Paar Augen sehen mehr als eines" umschrieben oder aber mit dem Bundesverfassungsgericht wie folgt ausgedrückt werden: "Ob das Gericht aus einem Berufsrichter allein oder aus einem Berufsrichter und zwei Schöffen besteht, begründet bereits einen erheblichen Unterschied... Nach der Rechtsprechung des BGH ist das Schöffengericht im Verhältnis zum Einzelrichter das höherrangige Gericht." [400]

Dieser von der Rechtsprechung zutreffend vorgenommenen Wertung widerspricht es, "wenn gleichartige und gleichgewichtige Prozesse nach dem Ermessen der jeweiligen Kammer in einem Fall vom

---

zu 398) machen. Andere Kammern wiederum zeigen nach Schultze ein ausgewogenes Mischungsverhältnis, während wiederum andere Kammern die Sachen prinzipiell bei der Kammer behalten, aber die Beweisaufnahme von dem Berichterstatter als beauftragtem Richter durchführen lassen. (Letzteres verstößt eindeutig gegen die derzeitig geltenden Regelungen der ZPO, Anm. des Verfassers.)

399) So auch Schultze, NJW 77, 409

400) BVerfG, NJW 67, 2151

Einzelrichter, im anderen Fall von der Kammer entschieden werden." 401/402)

Eine gesetzliche Regelung, die eine solche Verfahrensweise und Handhabung ermöglicht, ist mit dem materiellen Gesetzesvorbehalt des Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG nicht vereinbar und verfassungswidrig. Es ist eben nicht die Aufgabe des mit der Sache befassten Rechtsprechungsorgans, darüber zu befinden, ob ein Rechtsstreit mit bestimmten Qualitätsmerkmalen von einem Dreierkollegium oder einem einzelnen Richter entschieden wird. Die Entscheidung hierüber liegt vielmehr einzig und allein beim Gesetzgeber, der durch eine normative Festlegung von geeigneten Abgrenzungskriterien die Gleichheit vor dem Richter zu sichern hat. 403)

Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG enthält das Gebot, richterliche Zuständigkeiten im voraus allein durch abstrakt-generelle Regelungen zu bestimmen, niemals aber ein Ermessen einzuräumen. 404)

---

401) Schultze, NJW 77, 409

402) Schon die Begründung für die Ausgestaltung des § 348 Abs. 2 ZPO als "Kannvorschrift" (vgl. BTagsDrucks. 7/1550 S. 4 und 7/2769 S. 3) trägt die Verfassungswidrigkeit in sich: Das gesetzgeberische Ziel war neben der Absicht, die Kammer in die Lage zu versetzen, die Belastung nicht eingearbeiteter Richter auf Probe zu steuern - dieses Ziel wurde verfehlt, vgl. oben Fußnote 390) -, die Verwirklichung der Erkenntnis, daß ein funktionierendes Kollegialgericht in der Regel eine bessere Rechtsfindung gewährleistet als der Einzelrichter. Zu diesem Zwecke wollte man der Kammer die Möglichkeit geben, so viele Rechtsstreitigkeiten, wie nach der jeweiligen Belastung vertretbar, kollegial zu verhandeln. Das Abstellen auf die Belastung der jeweiligen Kammer führt aber gerade zum Gegenteil einer gleichartigen Rechtsschutzgewährung. Wenn man schon die zutreffende Erkenntnis hat, daß ein funktionierendes Kollegialgericht in der Regel eine bessere Rechtsfindung gewährleistet als der Einzelrichter, kann man diese Erkenntnis nicht dadurch ad absurdum führen, daß die Kammer ohne Vorgabe sachlicher Kriterien nach Ermessen einen Rechtsstreit auf den Einzelrichter übertragen kann oder nicht.

403) so auch Kramer, JZ 77, 11 (14)

404) vgl. Prütting, Die Zulassung der Revision, S. 250, der aus diesem Grund ebenfalls zur Verfassungswidrigkeit der Ermessensregelungen in § 348 Abs. 1 ZPO kommt.

Folgerichtig hat denn auch das Bundesverfassungsgericht in einer Entscheidung, die im vorliegenden Zusammenhang immer wieder herangezogen wird [405] und die Frage zum Gegenstand hatte, ob das Wahlrecht der Staatsanwaltschaft nach § 25 Nr. 2 c GVG a.F., Anklage beim Einzelrichter oder beim Schöffengericht zu erheben, mit dem Gesetzesvorbehalt des Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG vereinbar ist, ausgesprochen, daß ein echtes Wahlrecht der Staatsanwaltschaft unzulässig wäre. Das Bundesverfassungsgericht legte deshalb § 25 Nr. 2c GVG verfassungskonform dahingehend aus, daß sich diese Vorschrift nur auf Strafsachen von "minderer Bedeutung" beziehe; der Staatsanwaltschaft stehe daher kein Handlungsermessen zu, vielmehr habe sie lediglich unter den Tatbestand einer Norm, insbesondere unter den unbestimmten Rechtsbegriff der "Sache von minderer Bedeutung" zu subsumieren. [406]

Im Falle des § 348 Abs. 1 ZPO hat die Kammer zwar auch unter die unbestimmten Rechtsbegriffe "besondere Schwierigkeiten tatsächlicher oder rechtlicher Art" und "grundsätzliche Bedeutung" zu subsumieren. Führt diese Subsumtion dazu, daß eine Rechtsstreitigkeit diese Merkmale aufweist, darf eine Übertragung auf den Einzelrichter nicht erfolgen. Aber nur insoweit ist die Kammer

---

405) BVerfG, NJW 67, 2151 = BVerfGE 22, 254; vgl. Rasehorn, NJW 77, 789 (791); Kramer, JZ 77, 11 (13); Schultze, NJW 77, 409; ders., NJW 77, 2294 (2295)

406) Die Versagung des Wahlrechts wurde vor allem damit begründet, daß die Frage, ob der Einzelrichter oder das Schöffengericht für die Sache zuständig ist, in seinen Auswirkungen keineswegs unbedeutend sei. Ob das Gericht aus einem Berufsrichter allein oder aus einem Berufsrichter und zwei Schöffen bestehe, sei ein erheblicher Unterschied. Diese Zuständigkeitsabgrenzung müsse daher normativ, sei es auch mittels eines unbestimmten Rechtsbegriffs, vom Gesetzgeber getroffen werden. Das Bundesverfassungsgericht hatte schon in einer in der amtlichen Entscheidungssammlung Bd. 9, S. 223 veröffentlichten Entscheidung ausgeführt, daß § 24 Abs. 1 Nr. 2 GVG a.F. der Staatsanwaltschaft kein Ermessen einräumt, beim Landgericht oder beim Amtsgericht Klage zu erheben. Sie habe lediglich unter den in dieser Vorschrift genannten Begriff "besondere Bedeutung des Falles" zu subsumieren.

gebunden. Weist ein Rechtsstreit diese Merkmale nicht auf, dann steht es im Ermessen der Kammer, ob eine Übertragung auf den Einzelrichter beschlossen wird oder nicht. Genau hierin liegt der Unterschied zum "Ermessen" der Staatsanwaltschaft. Diese hat zu subsumieren und entsprechend dem Ergebnis dieser Subsumtion anzuklagen. Daneben gibt es für die Staatsanwaltschaft im Gegensatz zur Zivilkammer keinen Ermessenspielraum.

Die Vorschrift des § 348 Abs. 1 ZPO kann auch nicht im Wege einer verfassungskonformen Auslegung "gerettet" werden. [407]

Die nach dem Bisherigen verbleibende einzig denkbare Möglichkeit einer verfassungskonformen Auslegung der Vorschrift liegt darin, aus der "Kannvorschrift" eine "Mußvorschrift"[408] zu machen, mit anderen Worten den Ermessensspielraum der Kammer zu beseitigen. Nur so könnte das Postulat der Gleichbehandlung "gleiche Sachen gehören vor gleichbesetzte Gerichte"[409], erreicht werden. Eine derartige Auslegung würde indes dem gesetzgeberischen Ziel und Zweck der Vorschrift zuwiderlaufen und verbietet sich schon aus diesem Grunde. Wie bereits aufgezeigt wurde, [410] war aufgrund der Bedenken der Bundesregierung im Gesetzgebungs-

---

407) vgl. hierzu schon oben FN 395).

408) Die Bundesregierung wollte § 348 Abs. 1 ZPO in diesem Sinne ausgestalten, nachdem sie unter Hinweis auf Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG im Verlaufe des Gesetzgebungsverfahrens verfassungsrechtliche Einwände gegen die Ausgestaltung des § 348 Abs. 1 ZPO als Ermessensvorschrift erhoben hatte (BTags-Drucks. 7/1550, S. 7). Sowohl in der Begründung des Gesetzesentwurfes durch den Bundesrat (BTagsDrucks. 7/1550, S. 4) als auch in der Stellungnahme des Rechtsausschusses (BTagsDrucks. 7/2769, S. 3) wurden diese Bedenken für nicht durchgreifend erachtet.

409) Kramer, JZ 77, 11 (14), der zutreffend darauf hinweist, daß eine Ungleichbehandlung nicht nur darin bestehen kann, daß sachfremde, willkürliche Gesichtspunkte in die jeweilige Zuweisungsentscheidung einfließen können, sondern darüberhinaus eine Ungleichbehandlung auch dann gegeben ist, wenn der Ermessenspielraum der Zivilkammer die Möglichkeit bietet, bei gleichliegenden Fällen die Übertragung unterschiedlich zu handhaben, wobei beide Entscheidungen für sich betrachtet, d.h. sowohl die Einzelrichterzuweisung wie auch deren Versagung im Einzelfall auf sachgerechten Kriterien beruhen können. Wäre dem nicht so, wäre eine Gleichbehandlung gleichgelagerter Fälle nicht mehr gewährleistet.

410) vgl. FN 408).

verfahren erörtert worden, ob die Übertragung auf den Einzelrichter nicht als verbindlich vorgeschrieben werden sollte. Auch in Kenntnis der Bedenken der Bundesregierung hat der Gesetzgeber von einem Zuweisungszwang ausdrücklich abgesehen, um dem Landgericht als Eingangsgericht nicht gänzlich den Charakter eines Kollegialgerichts zu nehmen. Der Kammer sollte nach der Vorstellung des Gesetzgebers die Möglichkeit erhalten bleiben, in einem von ihr selbst festgelegten Umfang die Kollegialität beizubehalten. Damit ist für den Bereich des § 348 ZPO der Wille des Gesetzgebers, der Kammer durch diese "Kann"-Bestimmung ein echtes Ermessen einzuräumen, zweifelsfrei nachgewiesen. [411)]

Bei dieser Sachlage kann keine dem Willen des Gesetzgebers zuwiderlaufende verfassungskonforme Auslegung vorgenommen werden.

II. Der spruchkörperinterne Geschäftsverteilungsplan als Verwaltungsakt

Ebenso wie im Fall der präsidialen Geschäftsverteilungspläne werden durch die spruchkörperinternen Geschäftsverteilungspläne auch die Tätigkeitsbereiche der einzelnen Richter näher bestimmt und ausgestaltet, so daß in diesem Bereich ebenfalls von verschiedenen Normadressaten auszugehen ist: Zum einen wird die Allgemeinheit betroffen, indem der gesetzliche Richter bestimmt wird, zum anderen werden die Richter betroffen, indem über die nähere Verwendung im kommenden Geschäftsjahr entschieden wird. Damit sind die geschäftsverteilenden Anordnungen des Vorsitzen-

---

411) ebenso Kramer, JZ 77, 11 (15) und Prütting, Die Zulassung der Revision, S. 250

den ebenfalls als "Verwaltungsakte im Rahmen der gerichtlichen Selbstverwaltung" [412] zu qualifizieren. Die materielle Geschäftsverteilung des Vorsitzenden ist geeignet, die Rechte der einzelnen, dem jeweiligen Spruchkörper angehörenden Richter zu verletzen, da sowohl die Möglichkeit einer Überbelastung als auch die Möglichkeit eines weitgehenden Ausschlusses von der Tätigkeit im Spruchkörper besteht. [413] Diese Möglichkeiten führen im Zusammenhang mit der Ablehnung der Lehre vom besonderen Gewaltenverhältnis [414] zu dem Ergebnis, daß auch den geschäftsverteilenden Anordnungen des Vorsitzenden eine unmittelbare Außenwirkung i.S. der Verwaltungsaktsdefinition zukommt.

Daneben treten die Vorsitzenden im Verhältnis zu den einzelnen Mitgliedern ihres Spruchkörpers ebenso wie die Präsidien im Verhältnis zu den Richtern des jeweiligen Gerichts als "Quasi-Dienstherr" auf, indem sie durch Gestaltung der Richterdienstverhältnisse die Befugnisse eines Dienstvorgesetzten wahrnehmen [415], so daß auch die "Behördenqualität" der Vorsitzenden zu bejahen ist. Wie bereits aufgezeigt wurde, [416] kommt es in diesem Zusammenhang entscheidend darauf an, als was sich der betreffende Akt seiner Funktion nach darstellt, da nicht entscheidend ist, "wer - ein Gericht, ein Gerichtspräsident, eine Verwaltungsbehörde, eine "beliehene" Privatperson - einen staatlichen Hoheitsakt wie - unabhängig oder weisungsabhängig - erläßt." [417]

---

412) vgl. hierzu oben § 3 II 4 b bb (S. 94)
413) ebenso Schorn/Stanicki, Präsidialverfassung, S. 205. Auch dieses Beispiel belegt die Richtigkeit der oben (S. 78) vertretenen These, wonach der materiellen Geschäftsverteilung nicht ausschließlich abstrakt-genereller, sondern auch konkret-individueller Charakter zukommt.
414) vgl. oben § 3 II 4 b aa (S. 82 ff.)
415) vgl. hierzu § 3 II 4 b bb (S. 91 ff.)
416) vgl. oben § 3 II 4 b bb (S. 92)
417) Kornblum, NJW 77, 666; ders., in: Festschrift für Schiedermair, S. 342

Schließlich werden die in den spruchkörperinternen Geschäftsverteilungsplänen, die entsprechend § 21 e Abs. 8 GVG durch Auflegung verkündet werden müssen, [418] enthaltenen Einzelfallregelungen ebenso wie im Falle der präsidialen Geschäftsverteilungspläne gegenüber den Mitgliedern des Spruchkörpers durch Auflegung der Pläne öffentlich bekanntgegeben.

Nachdem sich die Rechtslage im vorliegenden Bereich weitgehend mit der Rechtslage im Fall der präsidialen Geschäftsverteilung deckt, darf wegen der weitergehenden Einzelheiten zur Vermeidung von Wiederholungen auf die obigen Ausführungen unter § 3 II 4 b [419] und § 3 II 6 c [420] Bezug genommen werden.

III. Die rechtliche Doppelnatur der spruchkörperinternen Geschäftsverteilungspläne

Wie sich aus den obigen Ausführungen ergibt, sind auch die innerkollegialen Geschäftsverteilungspläne je nach Adressatenkreis als autonome Satzungen (im Verhältnis zur Allgemeinheit) bzw. als Verwaltungsakte (im Verhältnis zu den einzelnen Spruchkörpermitgliedern) zu werten, so daß ihnen - wie den präsidialen Geschäftsverteilungsplänen - eine rechtliche Doppelnatur zukommt. Es handelt sich um rechtlich einheitlich zu bewertende Gebilde, da "uno actu" die allgemeine Zuständigkeitsordnung festgelegt, der gesetzliche Richter konkretisiert und gleichzeitig das einzelne Richterdienstverhältnis ausgestaltet wird.

Auch in diesem Zusammenhang darf zur Vermeidung von Wiederholungen auf die vorhergehenden Ausführungen [421] verwiesen werden.

---

418) vgl. oben § 4 I 3 b bb (S. 137 f.)
419) "Der konkret-individuelle Charakter der Geschäftsverteilung, soweit der einzelne Richter betroffen ist" (S. 78 ff.)
420) "Die Bekanntgabe gegenüber dem einzelnen Richter" (S. 114 ff.)
421) § 3 II 5, "Die rechtliche Doppelnatur der präsidialen Geschäftsverteilungspläne" (S. 95 ff.)

§ 5. Die Anfechtbarkeit der gerichtlichen Geschäftsverteilungspläne

Nachdem die (präsidialen und spruchkörperinternen) Geschäftsverteilungspläne mit rechtlicher Doppelnatur ausgestattet sind (sowohl Rechtsnorm als auch Verwaltungsakt), können die in Betracht kommenden Rechtswege und Klagearten näher eingegrenzt werden.

Im Bereich der Anfechtbarkeit ist zunächst einmal zu unterscheiden zwischen unmittelbarer und mittelbarer Anfechtbarkeit der gerichtlichen Geschäftsverteilungspläne.[422]

Die Möglichkeit einer mittelbaren Anfechtbarkeit ist in den einzelnen Prozeßordnungen vorgesehen.[423] Dort ist normiert, daß die Parteien eines Rechtsstreits, der von einem unvorschriftsmäßig besetzten Gericht entschieden wurde, im Rechtsmittelverfahren die falsche Besetzung der Richterbank rügen können. Die entsprechenden Rügen führen dazu, daß sich das jeweilige Rechtsmittelgericht mit den Geschäftsverteilungsanordnungen des Gerichts, dessen Entscheidung angegriffen wird, beschäftigen und prüfen muß, ob der der Besetzung des Gerichts zugrundeliegende Geschäftsverteilungsplan inhaltlich dem Gesetz entspricht, ob er insbesondere genügend eindeutig bestimmt, welcher Spruchkörper, welcher Richter im Einzelfall als gesetzlicher Richter berufen ist und ob das Präsidium den Plan in gesetzmäßiger Zusammensetzung und in einem dem Gesetz entsprechenden Verfahren beschlossen hat. Erst diese Prüfung bringt Aufschluß darüber, ob die Rüge der unvorschriftsmäßigen Besetzung im Einzelfall erfolgreich erhoben werden konnte oder nicht.

---

422) vgl. hierzu Kissel, GVG, § 21 e, RdNr. 108, 109
423) vgl. z.B. §§ 551 Nr. 1 ZPO; 338 Nr. 1 StPO; 133 Nr. 1 VwGO; 119 Nr. 1 FGO; 162 Abs. 2 SGG

Die mittelbare Kontrolle gerichtlicher Geschäftsverteilungspläne und Anordnungen hat allerdings zwei Nachteile.

Die bloße Inzidentkontrolle erfolgt zum einen in der Regel mit einer "erheblichen "Phasenverzögerung" - wobei die unterliegende Partei zudem ungerechtfertigt für Pannen einstehen muß, die nicht sie, sondern der Staat zu verantworten hat."

Zum anderen entfaltet "die entsprechende Kontrollentscheidung des jeweiligen Rechtsmittelgerichts über den konkreten (Parteiprozeß-) Streitgegenstand hinaus keine Rechtskraftwirkung, bindet also weder ein anderes Rechtsmittelgericht noch das Gerichtspräsidium, dessen Geschäftsverteilungsplan beanstandet worden ist." [424]

Das Organ (Gerichtspräsidium, Vorsitzender Richter), welches die Maßnahme erlassen hat, ist daher an die inzidente Feststellung, wonach eine von ihm getroffene Geschäftsverteilungsmaßnahme ungültig ist, nicht gebunden und deshalb auch nicht gehindert, an dieser für ungültig erklärten Maßnahme festzuhalten. Darüberhinaus läßt sich - zumindest theoretisch - nicht ausschließen, "daß die Gültigkeit ein und derselben Maßnahme in verschiedenen Verfahren von verschiedenen Spruchkörpern des Rechtsmittelgerichts unterschiedlich beurteilt wird." [425] Schließlich ist die Inzidentkontrolle, die im Rechtsmittelverfahren nur auf Rüge einer Prozeßpartei hin stattfinden kann, keinesfalls geeignet, evtl. Streitigkeiten innerhalb der gerichtlichen Selbstverwaltung zu erledigen. [426]

Diese Umstände befriedigen nicht, was zu der Frage führt, ob die Rechtmäßigkeit der gerichtlichen Geschäftsverteilungsmaßnahmen neben der inzidenten Kontrolle nicht auch in einem selbständigen Verfahren unmittelbar überprüft werden kann. Diese Frage wird, wie oben [427] ausführlich dargelegt wurde, in Rechtsprechung

---

424) Kornblum, in: Festschrift für Schiedermair, S. 332
425) Ehrig, NJW 63, 1185; vgl. auch Kornblum, a.a.O.
426) so auch Ehrig, NJW 63, 1185
427) vgl. § 2, "Übersicht über die bisher vorgenommenen Lösungsversuche..." (S. 17 ff.)

und Literatur äußerst kontrovers behandelt und beantwortet, was in erster Linie auf die vollkommen unterschiedlichen rechtlichen Qualifizierungen dieser Geschäftsverteilungsmaßnahmen zurückzuführen ist.

In Anlehnung an Schäfer [428] sind folgende Fallgruppen unmittelbarer Justiziabilität denkbar:

- Streitigkeiten innerhalb des Präsidiums
- Streitigkeiten zwischen dem Präsidium oder dessen Vorsitzenden und einem Richter über die Zugehörigkeit zum Präsidium
- Streitigkeiten zwischen dem Präsidium und dem Präsidium nicht angehörenden Richtern
- Streitigkeiten zwischen dem Präsidium und rechtlich interessierten Außenstehenden
- Streitigkeiten zwischen dem Präsidium und der Gerichtsverwaltung

Diese fünf Fallgruppen beziehen sich unmittelbar auf die präsidialen Geschäftsverteilungspläne. Im Fall der spruchkörperinternen Geschäftsverteilungspläne entfallen dagegen die Bereiche, die denknotwendig nur dort auftreten, wo ein aus mehreren Mitgliedern bestehendes Präsidium handelt. Es sind dies die Fallgruppen 1 und 2. Alle anderen Fallgruppen betreffen auch den die Geschäftsverteilung vornehmenden Vorsitzenden:

- Streitigkeiten zwischen dem Vorsitzenden und einem Kammermitglied (entspricht Fallgruppe 3)
- Streitigkeiten zwischen dem Vorsitzenden und rechtlich interessierten Außenstehenden (entspricht Fallgruppe 4)
- Streitigkeiten zwischen dem Vorsitzenden und der Gerichtsverwaltung (entspricht Fallgruppe 5)

---

428) in LR, § 21 e GVG, RdNr. 69; vgl. auch Kornblum, in: Festschrift für Schiedermair, S. 332 f. und Ehrig, NJW 63, 1185 (1186 f.)

Neben diesen denkbaren Fallgruppen unmittelbarer Justiziabilität ist bei der Frage, welche Rechtsfolgen bei einer Nichteinhaltung der Grundsätze über die Geschäftsverteilung eintreten, zu unterscheiden zwischen den Fällen, in denen Fehler aufgrund eines Verstoßes gegen gesetzliche Vorschriften bei der Aufstellung des Geschäftsverteilungsplanes selbst vorliegen und den Fällen, in denen die Aufstellung des Geschäftsverteilungsplanes zwar ordnungsgemäß erfolgte, bei dessen Anwendung jedoch Fehler unterlaufen sind. [429]

I. Übersicht über das Verfahren und die gesetzlichen Vorschriften bei der Aufstellung der Geschäftsverteilungspläne

Vor der eigentlichen Untersuchung der o.g. Fallgruppen soll aus Gründen der Übersichtlichkeit zunächst ein kurzer Überblick über das Verfahren und die gesetzlichen Vorschriften bei der Aufstellung der Geschäftsverteilungspläne erfolgen, wobei darauf hinzuweisen ist, daß diese Grundsätze, soweit § 21 g GVG keine Regelung enthält, im Bereich der kammerinternen Geschäftsverteilung entsprechend anzuwenden sind [430], da dem Vorsitzenden im Kollegialgericht vom Gesetzgeber die gleiche Aufgabe übertragen worden ist wie dem Präsidium, so daß sich seine Anordnungen als "Präsidialentscheidungen im kleinen" [431] darstellen.

1. Die formellen Grundlagen

Ausgangspunkt der präsidialen Geschäftsverteilung sind die §§ 21 a - d, 21 i GVG. In diesen Vorschriften ist die Wahl und die Besetzung (§§ 21 a - d) sowie die Beschlußfähigkeit (§ 21 i) des Präsidiums geregelt. Danach ist bei jedem Gericht ein Präsidium

---

429) so auch Kern/Wolf, GerichtsverfR, S. 89
430) vgl. Kissel, GVG, § 21 g, RdNr. 7 und auch Schorn/Stanicki, Präsidialverfassung, S. 205
431) Kissel, GVG, a.a.O.

zu bilden, welches aus dem Präsidenten oder aufsichtsführenden Richter als Vorsitzendem und bei Gerichten mit mindestens zwanzig Richterplanstellen aus acht gewählten Richtern, bei Gerichten mit mindestens acht Richterplanstellen aus vier gewählten Richtern und bei den anderen Gerichten aus den Richtern auf Lebenszeit und den Richtern auf Zeit, denen bei dem Gericht ein Richteramt übertragen ist, besteht, § 21 a Abs. 1 GVG, wobei die Hälfte der gewählten Richter bei den Landgerichten, bei den Oberlandesgerichten und beim Bundesgerichtshof Vorsitzende Richter sind, § 21 a Abs. 2 GVG.

Die bei der Wahl zu beachtenden Grundsätze, insbesondere die Frage der Wahlberechtigung und der Wählbarkeit, sind in § 21 b GVG niedergelegt. Das Wahlverfahren selbst ist durch Rechtsverordnung der Bundesregierung [432] geregelt.

§ 21 c GVG enthält Regelungen für die Vertretung der Mitglieder des Präsidiums. Danach wird im Falle der Verhinderung nur der Präsident oder aufsichtsführende Richter durch einen Vertreter i.S. des § 21 h GVG vertreten, während die übrigen gewählten Mitglieder des Präsidiums in einem gleichgelagerten Fall nicht vertreten werden.

Einzelregelungen zur Größe des Präsidiums enthält § 21 d GVG. Nach Abs. 1 ist für die Größe des Präsidiums die Zahl der Richterplanstellen am Ablauf des Tages maßgebend, der dem Tage, an dem das Geschäftsjahr beginnt, um sechs Monate vorhergeht.

---

432) Wahlordnung für die Präsidien der Gerichte vom 19. September 1972 (BGBl. I, S. 1821)

Nach § 21 i Abs. 1 GVG ist das Präsidium beschlußfähig, wenn mindestens die Hälfte seiner gewählten Mitglieder anwesend ist. Ist eine eilige Entscheidung bei mangelnder Beschlußfähigkeit notwendig, werden die in § 21 e GVG bezeichneten Anordnungen vom Präsidenten oder aufsichtsführenden Richter getroffen, wobei die Gründe für die getroffene Anordnung schriftlich niederzulegen sind und die Anordnung, die so lange in Kraft bleibt, als das Präsidium nicht anderweitig beschließt, dem Präsidium unverzüglich zur Genehmigung vorzulegen ist, § 21 i Abs. 2 GVG.

Das Präsidium selbst entscheidet mit Stimmenmehrheit; bei Stimmengleichheit gibt die Stimme des Vorsitzenden den Ausschlag, § 21 e Abs. 7 GVG.

Vor der Geschäftsverteilung hat das Präsidium außerdem seinen Anhörungspflichten zu genügen:

- Den Vorsitzenden Richtern, die nicht Mitglieder des Präsidiums sind, ist vor der Geschäftsverteilung Gelegenheit zu einer Äußerung zu geben, § 21 e Abs. 2 GVG.

- Auch einem Richter ist, außer in Eilfällen, insoweit, als er einem anderen Spruchkörper zugeteilt oder sein Zuständigkeitsbereich geändert werden soll, vorher Gelegenheit zu einer Äußerung zu geben, § 21 e Abs. 5 GVG.

2. Grundsätze und Prinzipien der Geschäftsverteilung

Auch bei Beachtung der vorgenannten formellen Grundlagen kann der Inhalt eines Geschäftsverteilungsplanes gegen rechtliche - letzlich immer auf das Verfassungsgebot des gesetzlichen Richters zurückzuführende - Schranken verstoßen. Es handelt sich

hierbei um folgende Grundsätze und Prinzipien, die die grundsätzliche Gestaltungsfreiheit des Präsidiums bei der Geschäftsverteilung einschränken [433] und bei Aufstellung des Geschäftsverteilungsplanes zu beachten sind.

a. Der Vorrang gesetzlicher Sonderregelungen (Prinzip der gesetzlichen Geschäftsverteilung)

Auch die Gerichtspräsidien sind an Gesetz und Recht gebunden (Art. 20 Abs. 3 GG). Dies bedeutet, daß bestimmte Fragen, die für sich gesehen zwar zur inhaltlichen Gestaltung der Geschäftsverteilung zählen, aber entweder im Gerichtsverfassungsgesetz oder anderen Gesetzen bereits eine spezialgesetzliche Regelung erfahren haben, nicht mehr zur Disposition des Präsidiums stehen. Vielmehr genießen diese gesetzlichen Regelungen ebenso wie die Gesetze zur Zuständigkeit oder zur Besetzung absolute Priorität, so daß der Geschäftsverteilungsplan sie nicht ändern oder unbeachtet lassen darf; es ist vielmehr die Aufgabe des Geschäftsverteilungplanes, diese spezialgesetzlichen Regelungen zu vollziehen. Damit besteht in den Bereichen, in denen gesetzliche Regelungen getroffen sind, eine strikte Gesetzgebungsgebundenheit des Präsidiums.[434]

---

433) vgl. hierzu Kissel, GVG, § 21 e, RdNr. 74

434) Als Beispiel einer spezialgesetzlichen Regelung seien genannt: Die Zuweisung bestimmter Geschäftsaufgaben zu Spezialabteilungen oder Spezialspruchkörpern wie der Familiensachen zu den Familiengerichten und den Senaten für Familiensachen (§§ 23 b, 119 Abs. 2 GVG), der Bußgeldsachen zu den Abteilungen, Kammern ud Senaten für Bußgeldsachen (§ 46 Abs. 7 OWiG), der Baulandsachen zu den Kammern und Senaten für Baulandsachen (§§ 157 Abs. 1 S. 3; 160 BBauG) etc. Zu der gesetzlichen Geschäftsverteilung in diesem Sinne gehören auch diejenigen Vorschriften, die das Ermessen des Präsidiums hinsichtlich der Eignung der Richter für bestimmte Rechtsprechungsaufgaben auf Null reduzieren (z.B. § 23 b Abs. 3 S. 2 GVG; § 29 Abs. 1 S. 2 GVG, § 28 Abs. 2 S. 2 DRiG; § 29 S. 1 DRiG; § 18 VwGO), sowie sonstige Bestimmungen in Gesetzen über die inhaltliche Ausgestaltung des Geschäftsverteilungsplanes (z.B. § 29 S. 2 DRiG). Vgl. hierzu im einzelnen Kissel, GVG, § 21 e, RdNr. 75 - 79.

b. Das Vollständigkeitsprinzip

Danach ist das Präsidium gehalten, alle Geschäftsaufgaben, die das Gesetz dem betreffenden Gericht zuweist, zu verteilen, so daß für jede Rechtsprechungsaufgabe ein zuständiger Spruchkörper oder Richter zu bestimmen ist. Der Geschäftsverteilungsplan muß erschöpfend sein, er darf keine Lücken aufweisen. [435] Dieses Vollständigkeitsprinzip gilt ausnahmslos, so daß es auch in Zeiten der Not oder eines Personalmangels rechtswidrig ist, eine Geschäftsaufgabe wegen Richtermangels an einem Gericht und der damit verbundenen Erschwernis einer baldigen Erledigung unverteilt zu lassen. Dies ist eine Befugnis, die nur dem Gesetzgeber, nicht aber dem Präsidium zusteht. [436/437]

---

435) ebenso Kissel, GVG, § 21 e, RdNr. 80; OLG Karlsruhe, MDR 80, 690; Müller MDR 78, 337

436) so die h.M.: Kissel, GVG, § 21 e, RdNr. 80; BayVerfGH, NJW 78, 1515 (1518); Thomas/Putzo, ZPO, § 21 e GVG, Anm. 2 b; Albers, in: Baumbach/Lauterbach, ZPO, § 21 e GVG, Anm. 2 D; Zöller-Gummer, § 21 e GVG, RdNr. 12; Kleinknecht/Meyer, StPO, § 21 e GVG, RdNr. 2; Kern/Wolf, GerichtsverfR, S. 85; Feiber, NJW 75, 2005; Kissel, Zukunft, S. 30; Bockelmann, JZ 52, 640; Rieß, JR 78, 303; Schorn, Präsidialverfassung, S. 106 f.; Schultz, MDR 76, 284; Stanicki, DRiZ 76, 80; Schorn/Stanicki, Präsidialverfassung, S. 215; Schwarz, SchlHAnz 76, 85; Maunz/ Dürig/Herzog, GG, Art.101, RdNr. 53; Schäfer, BayVBl. 74, 325.

Diese Ansicht ist allerdings nicht unbestritten. So vertreten LR-Schäfer, § 21 e GVG, RdNr. 23 ff; Breithaupt, DRiZ 52, 128; Heim, DRiZ 53, 3 und Buschmann, RiA 74, 165 die Auffassung, daß sich ein Präsidium dann weigern dürfe, eine vollständige Geschäftsverteilung vorzunehmen, wenn sie im Regelfall nicht eingehalten und durchgeführt werden kann, wenn mit anderen Worten der Geschäftsanfall nicht in angemessener Zeit erledigt werden kann. Dieser Ansicht kann jedoch nicht gefolgt werden: "Das Präsidium schuldet nicht die Erledigung der Geschäftsaufgaben in angemessener Frist, sondern allein die Bereitstellung eines für die Erledigung zuständigen Richters. Nur dadurch, daß für bestimmte Geschäftsaufgaben überhaupt kein zuständiger Richter vorgesehen ist, wird der Geschäftsverteilungsplan undurchführbar

Fortsetzung FN auf S. 168
FN 437) auf S. 168

Mit der vollständigen Verteilung der Geschäftsaufgaben ist das Vollständigkeitsprinzip noch nicht abschließend charakterisiert. Die andere Seite dieses Prinzips besagt, daß auch alle Richter, die dem jeweiligen Gericht für Rechtsprechungsaufgaben zur Verfügung stehen, eingesetzt werden müssen, daß ein Verstoß gegen Art. 97 Abs. 2 S. 1 GG vorliegt, wenn ein Richter im Wege der

---

Zu 436) und gesetzwidrig." (Kissel, GVG, § 21 e, RdNr. 80). Dies ergibt sich zum einen aus dem Wortlaut des § 21 e Abs. 1 S. 1 GVG, wenn die Formulierung "die Geschäfte" gebraucht wird und zum anderen aus dem verfassungsrechtlichen Anspruch auf den gesetzlichen Richter, dessen Konkretisierung die Hauptaufgabe des Geschäftsverteilungsplanes ist.

437) An dem Problem des Vollständigkeitsprinzips entzündete sich auch die Diskussion um Rechtsnatur und Anfechtbarkeit der gerichtlichen Geschäftsverteilungspläne (vgl. Bockelmann, JZ 52, 641; Breithaupt, DRiZ 52, 128; Heim, DRiZ 53, 3; Tietgen, NJW 56, 1129; Schorn, Präsidialverfassung, S. 106 ff). Dem lag ein Beschluß des Präsidiums des AG Hannover vom 26. Mai 1951 zugrunde; dort wurden bei der Geschäftsverteilung einzelne Sachgebiete unberücksichtigt gelassen, um die dadurch freigestellten Richter dem überlasteten Schöffengericht zuweisen zu können. Die Problematik dieser sog. "Justizverweigerung" wurde im Laufe der Zeit immer wieder aufgegriffen (vgl. z.B. Schäfer, BayVBl. 74, 325 und Buschmann, RiA 74, 165). Zu einem Rechtsstreit zwischen Präsidium und Justizverwaltung ist es jedoch, soweit ersichtlich, bis zum heutigen Tage nicht gekommen, da immer eine Einigung erzielt und eine Lösung (Zuweisung weiterer Richterplanstellen etc.) gefunden werden konnte. Die Problematik ist nach Auskünften des Herrn Päsidenten am OLG Nürnberg jedoch nach wie vor akut. Wachsende Geschäftslast und Personalmangel haben Gerichte im OLG-Bezirk Nürnberg schon häufiger veranlaßt, "Leerkammern" und "Leersenate" (Zuweisung von Geschäften an Kammern und Senate, die nur mit imaginären Richtern, NN, besetzt sind) zu bilden, um Druck auf die Justizverwaltung zur Schaffung neuer Planstellen auszuüben. In den bisherigen Fällen konnten jedoch immer noch Arrangements mit der Justizverwaltung getroffen werden, so daß weder ein Rechtstreit Justizverwaltung -Präsidium anhängig wurde noch Beteiligte vorhanden waren, die gerichtlich die Erledigung ihrer unverteilt gebliebenen Angelegenheiten erzwingen konnten, da letztendlich doch immer alle Geschäfte an besetzte Spruchorgane verteilt wurden.

Geschäftsverteilung von seiner richterlichen Tätigkeit praktisch ausgeschlossen wird. [438]

c. Das Abstraktionsprinzip [439]

Dieser Grundsatz ergibt sich bereits aus dem materiellen Gesetzesvorbehalt des Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG. Er besagt, daß die Aufgaben nach abstrakt-generellen, allgemeinen, sachlich-objektiven Gesichtspunkten verteilt werden müssen, um eine "ad hoc et ad personam" Bestimmung des gesetzlichen Richters zu vermeiden. Das Abstraktionsprinzip ist nicht nur bei der jährlichen Geschäftsverteilung, sondern insbesondere bei den nach § 21 e Abs. 3 GVG (§ 21 g Abs. 2) im Laufe des Geschäftsjahres ergehenden Änderungsbeschlüssen zu beachten.

d. Der Bestimmtheitsgrundsatz [440]

Wie bereits mehrfach ausgeführt, fordert das verfassungsrechtliche Postulat der Bestimmtheit des gesetzlichen Richters den Ausschluß sachfremder Einflüsse und damit die Eindeutigkeit aller geschäftsverteilenden Maßnahmen. Deshalb muß der Geschäftsverteilungsplan die zur Entscheidung der jeweiligen Verfahren zuständigen Richter möglichst eindeutig bestimmen. Dies bedeutet, daß ein Auswahlermessen soweit wie möglich zu vermeiden und jede unnötige Unbestimmtheit im Rahmen der Geschäftsverteilung verboten ist. [441]

---

438) Mit einem derartigen Vorfall war schon das Bundesverfassungsgericht befasst (BVerfGE 17, 252). Dort war ein Richter durch die Geschäftsverteilung praktisch von jeder Rechtsprechungstätigkeit ausgeschaltet. Das Bundesverfassungsgericht führt hierzu aus: "Es steht ihm (dem Präsidium, Anm. des Verfassers) aber nicht zu, einen planmäßig bei einem Gericht ernannten Richter als für die Rechtsprechung dieses Gerichts untragbar, völlig ungeeignet oder unzumutbar zu qualifizieren und aus diesem Grund von der Rechtsprechung fernzuhalten. Erweist sich ein planmäßig auf Lebenszeit ernannter und in eine Planstelle des Gericht eingewiesener Richter als für seine Aufgabe ungeeignet, so muß ihm, falls er nicht mit einer anderweitigen Verwendung einverstanden und solange er nicht in den vom Gesetz geforderten Formen versetzt ist, das Gericht ertragen, es ist weder zulässig, eine Zusammenarbeit mit ihm abzulehnen, noch ihn auszuschalten." (a.a.O., S. 260).

FN 439), 440), 441) auf S. 170

Da sich der Bestimmtheitsgrundsatz auf die Eindeutigkeit aller geschäftsverteilenden Maßnahmen bezieht, sind sowohl die Geschäfte als auch die zur Entscheidung berufenen Richter im Geschäftsverteilungsplan genau zu bezeichnen.

e. Der Stetigkeitsgrundsatz [442]

Nachdem der Geschäftsverteilungsplan grundsätzlich für die Dauer des Geschäftsjahres Bestand haben muß, ist er weithin unveränderbar. Das Präsidium ist gehindert, die von ihm getroffenen Regelungen im Laufe des Geschäftsjahres nach freiem Ermessen abzuändern. Eine Durchbrechung des Stetigkeitsgrundsatzes ist nur in engen Grenzen möglich: Zum einen kann eine Änderung gem. § 21 e Abs. 3 S. 1 GVG vorgenommen werden, wenn dies wegen Überlastung oder ungenügender Auslastung eines Richters oder Spruchkörpers oder infolge Wechsels oder dauernder Verhinderung einzelner Richter nötig wird. Zum anderen sind wegen der Gesetzgebungsgebundenheit des Präsidiums zwei weitere, in § 21 e Abs. 3 GVG nicht enthaltene Änderungsanlässe anzuerkennen:

- "Das Präsidium darf (und muß) die Geschäftsverteilung auch im laufenden Geschäftsjahr ändern, sofern und soweit dies nötig wird, weil dem Gericht neue Geschäftsaufgaben zugewiesen werden oder solche Aufgaben entzogen werden." [443]

- Das Präsidium darf "im Laufe des Geschäftsjahres Fehler des Geschäftsverteilungsplanes korrigieren und versehentlich entstandene Lücken schließen, sofern es sich dabei um Fehler und Lücken handelt, die die Rechtswidrigkeit des Geschäftsverteilungsplanes zur Folge haben." [444]

---

439) vgl. Kissel, GVG, § 21 e, RdNr. 82
440) vgl. Kissel, GVG, § 21 e, RdNr. 83
441) so BVerfGE 17, 294 (299, 300); BVerfGE 18, 65 (69)
442) vgl. Kissel, GVG, § 21 e, RdNr. 84
443) Kissel, GVG, § 21 e, RdNr. 97
444) Kissel, a.a.O.

f. Das Jährlichkeitsprinzip [445]

Das Jährlichkeitsprinzip ergibt sich unmittelbar aus § 21 e Abs. 1 S. 2 GVG, wonach die Geschäftsverteilungsanordnungen durch das Präsidium vor dem Beginn des Geschäftsjahres für dessen Dauer getroffen werden. Danach ist der Geschäftsverteilungsplan gesetzlich als Jahresplan konzipiert, so daß er am Ende des Geschäftsjahres automatisch außer Kraft tritt. Damit hat der Gesetzgeber gleichzeitig zum Ausdruck gebracht, daß eine Regelung, die über die Dauer des Geschäftsjahres hinaus auch für die Zukunft Geltung besitzen soll, unzulässig ist. Ebenso unzulässig ist eine Geschäftsverteilungsmaßnahme, die nicht für das ganze Geschäftsjahr, sondern nur in einem bestimmten Zeitraum Geltung besitzen soll. Da die Geltungsdauer von Geschäftsverteilungsmaßnahmen danach auf das laufende Geschäftsjahr [446] begrenzt ist, gilt das Jährlichkeitsprinzip auch für Änderungsbeschlüsse in dem Sinne, daß die den jeweiligen Geschäftsverteilungsplan ändernden Beschlüsse nicht länger in Kraft bleiben als der geänderte Geschäftsverteilungsplan selbst.

g. Das Vorauswirkungsprinzip [447]

Da der gesetzliche Richter i.S. des Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG vorbestimmt sein muß und der Geschäftsverteilungsplan gem. § 21 e Abs. 1 S. 2 GVG vor Beginn des Geschäftsjahres zu beschließen ist, sind alle Geschäfte durch das im Zeitpunkt der Beschlußfassung amtierende Präsidium im voraus zu bestimmen, so daß der Geschäftsverteilungsplan sowie die Änderungsbeschlüsse immer nur in die Zukunft wirken können und jede Rückwirkung von Geschäftsverteilungsmaßnahmen unzulässig ist.

---

445) vgl. Kissel, GVG, § 21 e, RdNr. 85
446) Ein Geschäftsjahr i.S. des § 21 e (und 21 g) ist identisch mit dem Kalenderjahr (Kissel, GVG, § 21 d, RdNr. 3).
447) vgl. Kissel, GVG, § 21 e, RdNr. 86

h. Der Grundsatz der sofortigen Vollziehung (Geltungsprinzip) [448]

Die wesentliche Auswirkung des Geltungsprinzips besteht darin, daß alle Anordnungen der Geschäftsverteilung ohne weiteres zu befolgen sind und der einzelne Richter zumindest so lange, als die Rechtswidrigkeit der Geschäftsverteilungsanordnung nicht gerichtlich festgestellt ist, strikt an die jeweils geltende Geschäftsverteilung gebunden ist. Dies ergibt sich aus dem Prinzip des gesetzlichen Richters, dem Bestimmtheitsgebot sowie dem Stetigkeitsgrundsatz. Auch die Gesetzgebungsgebundenheit des Richters führt zu diesem Ergebnis, da es dem Richter "nicht erlaubt ist, sich seine Geschäftsaufgaben selbst auszusuchen und seine Zuständigkeit nach Belieben, Neigung oder Rechtsauffassung zu manipulieren." [449]

II. Die unmittelbare Anfechtbarkeit der gerichtlichen Geschäftsverteilungspläne

Ausgehend von der oben getroffenen Unterscheidung zwischen Wahl, Zusammensetzung und Verfahren innerhalb des Präsidiums, Anhörungspflichten (=Gewährung rechtlichen Gehörs) des Präsidiums und zu beachtender Grundsätze und Prinzipien für die inhaltliche Ausgestaltung des Geschäftsverteilungsplanes ist nunmehr unter Zugrundelegung der denkbaren Fallgruppen unmittelbarer Justiziabilität [450] zu überprüfen, wer sich gegen welche Verstöße mit Erfolg wenden kann.

Den Ausgangpunkt für alle fünf Fallgruppen bildet hierbei die Vorschrift des Art. 19 Abs. 4 S. 1 GG, wonach jedem, der durch die öffentliche Gewalt in seinen Rechten verletzt wird, der

---

448) vgl. Kissel, GVG, § 21 e, RdNr. 88
449) Kissel, a.a.O.
450) vgl. oben § 5 (S. 162)

Rechtsweg offen steht. Durch diese grundgesetzliche Rechtsweggarantie wird ein möglichst lückenloser und effektiver gerichtlicher Schutz gegen Verletzungen der Rechtssphäre des Einzelnen durch Eingriffe der öffentlichen Gewalt garantiert, [451] wobei unter Rechtsweg i.S. dieser Verfassungsvorschrift jede verfassungsrechtliche Möglichkeit, Streitsachen der Entscheidung eines unabhängigen Gerichts zu unterbreiten, zu verstehen ist. [452]

Letztere These führte dazu, daß einige Autoren [453] bereits deshalb zu einer Unanfechtbarkeit der gerichtlichen Geschäftsverteilungspläne gelangen, weil diese von Richtern in richterlicher Unabhängigkeit erlassen werden und daher im hier interessierenden Bereich schon die Rechtsweggarantie des Art. 19 Abs. 4 GG nicht eingreife. Diese Rechtsweggarantie statuiere vielmehr nur den Schutz "durch den Richter, nicht gegen den Richter", da eine den Rechtsweg eröffnende Verletzung durch die öffentliche Gewalt dann nicht in Betracht komme, wenn es sich um Maßnahmen der Rechtsprechung handelt. Art. 19 Abs. 4 GG eröffne lediglich den Weg gegen nichtrichterliche Maßnahmen zum Richter, gewähre aber keinen zusätzlichen Rechtsschutz gegen Maßnahmen eines Richters durch Anrufung eines anderen Richters.

Schon der Ansatzpunkt dieser Meinung ist verfehlt. Zwar ist unzweifelhaft, daß die Rechtsweggarantie des Art. 19 Abs. 4 GG für Rechtsprechungsakte nicht gilt, da sich, nachdem derartige Rechtsprechungsakte logischerweise nur innerhalb eines existenten und schon beschrittenen Rechtsweges ergehen können, insofern die Eröffnung eines gesonderten Rechtsweges erübrigt. An einem bereits existenten Rechtsweg fehlt es jedoch im Falle der präsidialen Geschäftsverteilungsmaßnahmen (und den Geschäftsverteilungsmaßnahmen des Vorsitzenden), so daß es sich nicht um Recht-

---

451) so das BVerfG in ständiger Rspr., vgl. bspw. BVerfGE 40, 42; 40, 274; 41, 323; 42, 130; 46, 178; 49; 256;
452) vgl. Schmidt-Bleibtreu/Klein, GG, Art. 19, RdNr. 18
453) vgl. bspw. LR-Schäfer, § 21 e GVG, RdNr. 97 und Maunz/Dürig/Herzog, GG, Art. 19 IV, Anm. III 1 c mit weiteren Nachweisen.

sprechungsakte in diesem Sinne handelt. [454] Vielmehr sind die geschäftsverteilenden Tätigkeiten i.S. der Gewaltenteilungslehre grundsätzlich dem Bereich der Exekutive zuzuordnen. Dies hat zur Folge, daß die Rechtsweggarantie des Art. 19 Abs.4 GG auch im hier relevanten Bereich der Geschäftsverteilung grundsätzlich Geltung besitzt, da es ebenso unbestritten ist, daß Gesetzgebungs- und Verwaltungsakte im Prinzip fachgerichtlich überprüft werden können.[455]

Obwohl auch die Vertreter der o.g. These vom "Schutz durch den Richter, nicht gegen den Richter" nicht verkennen, daß das Präsidium kein gerichtlicher Spruchkörper ist und auch keine materiellen Rechtsprechungsakte erläßt, da seine Tätigkeit kein gerichtliches Verfahren i.S. eines förmlichen Prozedierens darstellt, soll diese Erkenntnis nicht zur Geltung der Rechtsweggarantie führen. Der Grundsatz, wonach ein Richter nicht gegen einen anderen Richter angerufen werden könne, soll sich vielmehr nicht nur auf Akte der Rechtsprechung im engeren Sinne, sondern auch auf Akte der richterlichen Selbstverwaltung erstrecken, soweit diese nur von Richtern in richterlicher Unabhängigkeit vorgenommen werden. Die ratio des Art. 19 Abs. 4 GG, Eingriffe der öffentlichen Gewalt in die Rechte des Einzelnen der Kontrolle eines unabhängigen Richters zu unterstellen, entfalle überall dort, wo Maßnahmen bereits durch einen Richter in richterlicher Unabhängigkeit getroffen worden seien, so daß für eine Beschränkung dieses Grundsatzes auf reine Rechtsprechungsakte kein Grund ersichtlich sei. [456]

Auch dieser Konstruktion kann nicht gefolgt werden. Die ratio des Art. 19 Abs. 4 GG verlangt eine extensive Auslegung, wonach die Rechtsweggarantie soweit als möglich gilt. Nur so kann die

---

454) vgl. hierzu auch oben § 3 I 4 (S. 46 f.)
455) Im Ergebnis ebenso Kornblum, in: Festschrift für Schiedermair, S. 339 und Thürk, DRiZ 63, 45 (46)
456) vgl. hierzu die Zusammenfassung bei LR-Schäfer, § 21 e GVG, RdNr. 74 sowie die dort angeführten weiteren Nachweise.

Absicht des Verfassungsgebers, eine weitgehende Rechtsschutzgarantie als verfahrensmäßige Ergänzung des materiellen Grundrechtssystems zu gewährleisten, verwirklicht werden. [457]

Die Tatsache des Tätigwerdens in richterlicher Unabhängigkeit kann in diesem Zusammenhang keine entscheidende Rolle spielen, da es sich hierbei um das einzige Merkmal i.S. eines Rechtsprechungsaktes handelt, welches bei Erstellung der Geschäftsverteilung erfüllt ist. Alle anderen Voraussetzungen fehlen, insbesondere das Merkmal der Entscheidung als Unbeteiligter und an der Entscheidung Uninteressierter. Das Präsidium und die Vorsitzenden Richter nehmen damit keine Rechtsprechungsakte vor, ihre Tätigkeit ist dem Bereich der Exekutive zuzuordnen, so daß diese exekutive Tätigkeit auch nicht von der Rechtsweggarantie des Art. 19 Abs. 4 GG ausgenommen ist.

Damit erweist sich auch die These, Art. 19 Abs. 4 GG schütze nicht gegen, sondern durch den Richter, als zu ungenau. Wenn diese Thematik schon schlagwortartig ausgedrückt werden soll, muß die Aussage dahingehend eingeschränkt und präzisiert werden, daß Art. 19 Abs. 4 GG nicht gegen den Richter schütze, sondern daß die Vorschrift lediglich "nicht die Rechtsprechung gegen die Rechtsprechung" [458] mobilisieren will, daß Art. 19 Abs. 4 GG "nicht gegen, sondern durch die Rechtsprechung" [459] schützt. Gerade im Falle des Geschäftsverteilungsbeschlusses wird deutlich, daß nicht alles, was ein Richter oder ein Richtergremium in sachlicher und persönlicher Unabhängigkeit beschließt, schon Rechtsprechung ist. [460]

---

457) ebenso Thürk, DRiZ 63, 45
458) Kornblum, in: Festschrift für Schiedermair, S. 339
459) Thürk, DRiZ 63, 45 (46)
460) ebenso Thürk, a.a.O.

Als Ergebnis bleibt somit festzuhalten, daß die Rechtsweggarantie des Art. 19 Abs. 4 GG auch im Bereich der Geschäftsverteilung Geltung entfaltet, wobei die nähere Ausgestaltung des Zugangs zum Gericht - wie sonst auch -[461] dem einfachen Recht überlassen werden kann, da, wie bereits ausgeführt, unter dem Begriff des Rechtswegs i.S. dieser Vorschrift jede verfahrensrechtliche Möglichkeit, Streitsachen der Entscheidung eines unabhängigen Gerichts zu unterbreiten, zu verstehen ist.[462]

Die Frage nach der unmittelbaren Anfechtbarkeit der gerichtlichen Geschäftsverteilungspläne und Geschäftsverteilungsanordnungen beantwortet sich daher letztlich nach den einzelnen Verfahrensordnungen, wobei in jedem Falle das von Art. 19 Abs. 4 GG aufgestellte Postulat der unmittelbaren Verletzung in eigenen Rechten zu beachten und als Voraussetzung zu überprüfen ist.[463]

1. Streitigkeiten innerhalb des Präsidiums

In dieser Fallgruppe kommen in erster Linie Streitigkeiten über das Verfahren bei der Beschlußfassung oder über die inhaltliche Rechts- und Gesetzmäßigkeit des Beschlossenen in Betracht,[464] wobei die insofern denkbaren Rechtsverletzungen auf verschiedenen Ebenen liegen:

---

461) vgl. BVerfGE 37, 93 (96); 37, 150 (153)
462) vgl. Schmidt-Bleibtreu/Klein, GG, Art. 19, RdNr. 18
463) ebenso Thürk, DRiZ 63, 45 (46)
464) vgl. LR-Schäfer, § 21 e GVG, RdNr. 69; neben den beiden angeführten Fallgruppen nennt Schäfer noch Streitigkeiten innerhalb des Präsidiums über die Beschlußfähigkeit. Angesichts der klaren und eindeutigen Regelungen in § 21 i Abs. 1 GVG, wonach das Präsidium dann beschlußfähig ist, wenn mindestens die Hälfte seiner gewählten Mitglieder anwesend ist, scheint eine derartige Streitmöglichkeit ausschließlich auf theoretischer Ebene denkbar. Sollte insofern das Problem der Zulässigkeit einer Beschlußfassung im Umlaufverfahren angesprochen sein, ist diese Streitfrage dem Bereich der Streitigkeiten über das Verfahren bei der Beschlußfassung zuzuordnen.

- Einzelne Mitglieder des Präsidiums können, da in den Präsidialbeschlüssen auch über ihre eigene Verwendung für das nächste Geschäftsjahr entschieden wird, durch die Beschlüsse über die Geschäftsverteilung selbst in ihren Rechten verletzt sein. 465)

- Einzelne Mitglieder des Präsidiums können, ohne mit den sie konkret betreffenden Beschlüssen uneinig zu sein, den Geschäftsverteilungsplan aus formellen oder materiellen Gründen für rechtswidrig halten.

- Mitglieder des Präsidiums können schließlich der Auffassung sein, durch Beschlüsse, Anordnungen und Maßnahmen in ihren mitgliedschaftlichen Rechten verletzt zu sein.

In dem hier zu untersuchenden Bereich der Streitigkeiten innerhalb des Präsidiums kommen in erster Linie Verletzungen mitgliedschaftlicher Rechte in Betracht. Dagegen sind mögliche Rechtsverletzungen in der Person des Präsidiumsmitglieds durch die getroffene Geschäftsverteilung zunächst zurückzustellen, da diese Problematik durchaus vergleichbar ist mit der Gruppe der Streitigkeiten zwischen dem Präsidium und am Präsidium nicht beteiligter Richter. Ist ein Präsidiumsmitglied in seiner Person durch die Geschäftsverteilung betroffen, kann dieser Vorgang nur aufgrund der Mitgliedschaft im Präsidium nicht anders beurteilt werden als im Falle des "Betroffenseins" eines Nichtpräsidiumsmitglieds, da hier wie dort gegenüber dem

---

465) Einen derartigen Fall, wonach ein Präsidiumsmitglied mit seiner von den übrigen Präsidiumsmitgliedern geplanten Verwendung nicht einverstanden war, ist nach Auskunft des Referenten des Präsidenten am LG Nürnberg-Fürth an diesem Gericht tatsächlich einmal vorgekommen. Ein Rechtsstreit entwickelte sich hieraus allerdings nicht, da sich das betreffende Präsidiumsmitglied im Ergebnis der Mehrheitsentscheidung des Präsidiums beugte.

von der Geschäftsverteilung betroffenen Richter ein Verwaltungsakt erlassen wird und sich der betroffene Richter damit - unabhängig vom Status des Präsidiumsmitglieds - gegen eine ihn betreffende, im Geschäftsverteilungsplan verkörperte Einzelanordnung wendet.

Remonstriert ein Präsidiumsmitglied nicht gegen eine ihn betreffende Einzelregelung des Geschäftsverteilungsplanes, sondern ist es der Meinung, daß der Geschäftsverteilungsplan in formeller oder materieller Hinsicht rechtswidrig ist, so wendet er sich - wie ein rechtlich interessierter Außenstehender - gegen die Rechtmäßigkeit der autonomen Satzung, wobei lediglich insofern ein Unterschied besteht, als sich ein Präsidiumsmitglied nicht in einem Über-/Unterordnungsverhältnis zum Präsidium befindet. Diese Gleichstellung zwischen Präsidiumsmitglied und Präsidium könnte allerdings dazu führen, daß unterschiedliche bzw. weitergehende Rechtsschutzmöglichkeiten gegeben sind und divergierende Rechtsverletzungen vorliegen, wobei diese letztlich auf die sich aus der Mitgliedschaft im Präsidium ergebene Rechtsstellung zurückzuführen sein werden. Damit ist für diese Fallgruppe zumindest teilweise die Verbindung zum Bereich der mitgliedschaftlichen Rechtsverletzungen hergestellt.

Zusammenfassend ist deshalb in den Fällen der Streitigkeiten innerhalb des Präsidiums darauf abzustellen, ob sich ein Präsidiumsmitglied auf die Verletzung von Rechten beruft bzw. berufen kann, die in seiner Stellung als Präsidiumsmitglied und nicht in seiner Stellung als rechtsprechendem Mitglied des betreffenden Gerichts oder in seiner Eigenschaft als Staatsbürger begründet sind.

Damit ist der Gedanke naheliegend, daß die mögliche Verletzung mitgliedschaftlicher Rechte innerhalb des Präsidiums als eine Fallgruppe des Organstreits einzuordnen ist [466], wobei die Lehre vom Organstreit ihren Ursprung in der Konstruktion der kommunalen Verfassungsstreitigkeiten hat und die in diesem Zusammenhang entwickelten Grundsätze von der Rechtsprechung auf Streitigkeiten innerhalb der Universität,[467] der Zahnärztekammer, [468] der Jagdgenossenschaft [469] und der Rundfunkorgane [470] übertragen wurden. [471]

Nachdem die VwGO für den Bereich der Organstreitigkeiten keine besondere Klageart zur Verfügung stellt, [472] ist als gebotene Klageart für Streitigkeiten von Organen, mit selbständigen Rechten ausgestatteten Organteilen und von Mitgliedern aus dem Organschafts- bzw. Mitgliedschaftsverhältnis die allgemeine Feststellungsklage anzusehen, soweit weder die Anfechtungs- bzw. die Verpflichtungsklage noch die allgemeine Leistungsklage in Betracht kommen. [473]

Es ist deshalb zu untersuchen, ob auch im Bereich der gerichtlichen Selbstverwaltung der Rechtsweg zu den Verwaltungsgerichten eröffnet ist und für das einzelne Präsidiumsmitglied die Möglichkeit besteht, eine zulässige allgemeine Feststellungsklage gem. § 43 VwGO zu erheben.

Bei den hier in Betracht kommenden Streitigkeiten handelt es sich um öffentlich-rechtliche Streitigkeiten nichtverfassungsrechtlicher Art i.S. des § 40 VwGO, die nicht durch Bundesgesetz (oder Landesgesetz) einem anderen Gericht ausdrücklich zugewie-

---

466) so Frauendorf, DÖV 80, 553
467) vgl. OVG Berlin, DÖV 75, 571; VGH Baden-Württemberg, DVBl. 71, 555
468) vgl. OVG Münster, OVGE 28, 208; VG Frankfurt, NJW 62, 696
469) vgl. OVG Münster, OVGE 13, 82
470) vgl. OVG Berlin, DVBl. 69, 881
471) vgl. auch Frauendorf, DÖV 80, 553 sowie die dort in den Fußnoten 5 bis 8 genannten weiteren Nachweise.
472) vgl. Kopp, VwGO, § 43, RdNr. 10
473) ebenso Kopp, a.a.O.

sen sind, da die Vorschriften des Gerichtsverfassungsrechts öffentlich-rechtlicher Natur und die Tätigkeiten im Rahmen der gerichtlichen Selbstverwaltung grundsätzlich dem exekutiven Bereich zuzuordnen sind, [474] so daß der Verwaltungsrechtsweg eröffnet ist.

Für die Zulässigkeit eines Organstreits besagt dies jedoch nichts. Vielmehr ist die Zulässigkeit eines derartigen Verfahrens nur dann zu bejahen, wenn bei einem Streit zwischen Organen oder Organteilen ein Teil geltend macht bzw. geltend machen kann, in seinen Rechten verletzt zu sein, wobei im vorliegenden Fall die Besonderheit zu beachten ist, daß es sich um Streitigkeiten innerhalb eines Organs der richterlichen Selbstverwaltung handelt. [475]

Nachdem im Organstreit Rechtsverletzungen genau besehen nicht die Beeinträchtigung subjektiver Rechte betreffen können, weil diese von ihrer historischen Entwicklung her nur für das Außenverhältnis gedacht sind, andererseits aber auch beim Organstreit der Rechtsweg nur bei Vorliegen einer Rechtsverletzung gegeben sein kann, stellt sich das Problem, ob die durch die Kompetenzordnung zugeteilten objektiven Befugnisse nicht doch als subjektive Rechte ausgebildet sein müssen, wobei sich als Kerngehalt des subjektiven Rechts das rechtlich geschützte Interesse darstellt. [476] Nun können sich organschaftliche Rechte zwingend nur auf die Funktionsgarantie des Gesamtorganismus, niemals aber auf die Individualsphäre beziehen. Diese Erkenntnis führte im Bereich der kommunalen Verfassungsstreitigkeiten dazu, daß deren Zulässigkeit, also die Ausstattung von Kompetenzen als subjekti-

---

474) vgl. oben § 3 II (S. 47 ff)
475) ebenso Frauendorf, DÖV 80, 553 (554)
476) vgl. Frauendorf, a.a.O.

ve Rechtspositionen, letztlich von der Bedeutung der Sicherung von Organteilpositionen und ihrer Interessen für die Verwirklichung des demokratischen Prinzips abgeleitet wurde. [477]

Ob diese Konzeption auf die Gerichtsverfassung, letztlich auf Streitigkeiten innerhalb eines Organs der richterlichen Selbstverwaltung übertragen werden kann, hängt von der Funktion und den Aufgaben der Organe der richterlichen Selbstverwaltung ab, wobei sich die Frage, ob Organwalterinteressen bloßen Kompetenzen einen subjektivrechtlichen Status verleihen, nur aus dem Gesamtzusammenhang der Präsidialverfassung beantworten läßt.

Das Demokratieprinzip steht im Rahmen der Präsidialverfassung zwar nicht im Vordergrund und kann deshalb als solches nicht zur Begründung subjektiver Rechtspositionen von Organen oder Organteilen herangezogen werden. Da es aber im Ergebnis um die Funktionsgarantie der richterlichen Selbstverwaltung und damit gleichzeitig auch um die dahinterstehende Unabhängigkeit der Richter geht, ist die richterliche Selbstverwaltung "auf demokratische Füße zu stellen." [478]

Diese "Demokratisierung" der richterlichen Selbstverwaltung ist durch den Gesetzgeber mit dem Gesetz zur Änderung der Bezeichnungen der Richter und ehrenamtlichen Richter und der Präsidialverfassung der Gerichte vom 26. Mai 1972 [479] vorangetrieben worden. In Anlehnung an Frauendorf [480] ist im Rahmen der vorliegenden Problematik in erster Linie auf folgende Aspekte hinzuweisen:

---

477) vgl. Frauendorf, a.a.O., und Bleutge, Der Kommunalverfassungsstreit, S. 107
478) Frauendorf, a.a.O.
479) BGBl. I, S. 841; vgl. hierzu oben § 1 II (S. 12, 13)
480) DÖV 80, 553 (555)

- Die Stellung des Präsidiums wurde erheblich gestärkt, sowohl hinsichtlich seiner Kompetenz im Verhältnis zu Richterrat und Präsidialrat als auch seiner Zusammensetzung aufgrund unmittelbarer und gleicher Wahl. Nur noch der Präsident ist "geborenes" Mitglied des Präsidiums, alle übrigen Präsidiumsmitglieder werden gewählt. [481)]

- Die äußere Legitimation der Präsidien spiegelt sich auch in deren innerer Struktur wieder. So gilt gem. 21 e Abs. 7 GVG für die Beschlußfassung des Präsidiums das Mehrheitsprinzip. Der Stimme des Präsidenten kommt grundsätzlich keine hervorgehobene Bedeutung zu, er ist lediglich "primus inter pares". Nur dann, wenn bei der Abstimmung im Präsidium Stimmengleichheit besteht, gibt die Stimme des Vorsitzenden den Ausschlag, § 21 e Abs. 7, 2. Halbs. GVG.

- Die Struktur der Präsidialverfassung hat hierbei ihre verfassungsrechtliche Grundlage in Art. 97 Abs. 1 GG, da das dort verankerte Prinzip der richterlichen Unabhängigkeit für den Tätigkeitsbereich der Präsidien bestmöglich nur durch die Selbstverwaltung garantiert werden kann. Diese Selbstverwaltung ist nicht in einer der Justizverwaltung entsprechenden hierarchischen Struktur, sondern nur in einer Kollegialstruktur der Organe hinreichend und effektiv zu verwirklichen.

---

481) Bis zur Neuregelung hatten die Präsidien überwiegend "geborene" Mitglieder, zum größeren Teil abgestellt auf deren herausgehobene Funktionen - Senatspräsidenten, Direktoren, Oberamtsrichter-, zum kleineren Teil abgestellt auf das höchste Dienstalter. Lediglich bei einem Teil der großen Kollegialgerichte wurde eine Minderheit der Mitglieder gewählt (vgl. Kissel, GVG, § 21 a, RdNr. 6 und oben § 1 II (S. 13)).

Der Entscheidungsablauf innerhalb des Präsidiums ist, da die richterliche Selbstverwaltung richtige Entscheidungen der Organe gewährleisten soll, nicht rein arbeitstechnisch nur auf Verwaltungszwecke hin ausgerichtet, so daß dieser Entscheidungsablauf nicht rein objektiv rechtlich strukturiert ist. Vielmehr muß er zur Verwirklichung des Verfassungsgebotes der richterlichen Unabhängigkeit statusmäßig abgesichert werden, da die Organwalterinteressen im Dienste der Organfunktion stehen. Dies ist der Grund, weshalb der Organwalter auch in die Lage versetzt werden muß, seine Unabhängigkeit und die Unabhängigkeit des Gesamtorgans selbst zu wahren. Zu diesem Zwecke und zum Schutz der Kompetenz müssen den Organwaltern Organschaftsrechte zuerkannt werden. [482]

Damit lassen sich die Grundsätze über die Begründung von Organschaftsrechten und über den Organstreit trotz deren primärer Abstellung auf Körperschaften als mitgliedschaftlich verfaßter Organisationen auf den Bereich der Gerichtsverfassung übertragen.

Hierbei ist insbesondere von Bedeutung, daß das körperschaftliche Organspiel bei allen Organen auftreten kann, die eine gleichrangige Zusammensetzung zum Zwecke der Willensbildung aufweisen, so daß dessen Bedeutung verallgemeinerungsfähig und auch auf das Gerichtsverfassungsrecht übertragbar ist, [483] soweit die oben angesprochenen spezifischen Organwalterinteressen betroffen sind. [484]

---

482) ebenso Frauendorf, DÖV 80, 553 (555)
483) vgl. Frauendorf, a.a.O.
484) Neben Gegensätzen von spezifischen Organwalterinteressen sind im Bereich der Präsidialverfassung auch originäre Interessengegensätze denkbar, z.B. Verteilung des Geschäftsanfalls auf den einzelnen Richter, die Frage der Auslastung von Kammern, die Gruppeninteressen von Vorsitzenden und Beisitzern. In diesen Fallgruppen scheidet eine Organklage des Präsidiumsmitglieds aus, es hat insoweit die Rechte und Pflichten wie ein Nichtpräsidiumsmitglied.

Für den Schutz der Organkompetenz und damit für eine Öffnung des Rechtswegs besteht auch ein rechtspolitisches Bedürfnis, da im Hinblick auf den verfassungsrechtlichen Gehalt der richterlichen Selbstverwaltung und der in diesem Zusammenhang garantierten richterlichen Unabhängigkeit eine Aufsichtskontrolle grundsätzlich ausscheidet. Dies gilt zum einen für die Aufsicht über und durch die Justizverwaltung. Zum anderen greift auch die Dienstaufsicht nur unter den eingeschränkten Voraussetzungen des § 26 DRiG, wonach ein Richter - und damit auch ein Präsidiumsmitglied - nur dann der Dienstaufsicht untersteht, soweit seine Unabhängigkeit nicht beeinträchtigt wird, ein.

Mit der Übertragung der Grundsätze über Organstreitigkeiten und Organschaftsrechte auf den Bereich der Gerichtsverfassung ist der Verwaltungsrechtsweg für die Klage eines Präsidiumsmitglieds im Falle von Streitigkeiten innerhalb des Präsidiums eröffnet.

Als mögliche Verletzungen von Organschaftsrechten, auf die sich das einzelne Präsidiumsmitglied berufen kann, kommen zunächst Verletzungen von Initiativ- oder Antragsrechten in Betracht. 485)

Daneben kann ein Präsidiumsmitglied die Verletzung von Organschaftsrechten dann geltend machen, wenn ein Präsidialbeschluß formell oder materiell rechtswidrig ist bzw. wenn der potentielle Kläger der Auffassung ist, daß der von der Mehrheit beschlossene Präsidialbeschluß gegen formelles oder materielles Recht

---

485) Mit einem derart gelagerten Fall waren die Verwaltungsgerichte bereits befasst. Das VG Sigmaringen (vgl. DRiZ 78, S. 344) und der VGH Mannheim als Berufungsgericht (vgl. DRiZ 80, S. 147) hatten über die Klage eines Richters an einem Sozialgericht, der zugleich Mitglied des Präsidiums dieses Gerichts war, gegen den Präsidenten zu entscheiden. Der Kläger hatte sich hierbei beim Präsidenten als Vorsitzendem des Präsidiums vergeblich darum bemüht, daß der Erlaß einer Geschäftsordnung des Präsidiums auf die Tagesordnung gesetzt wurde. Nach der Ablehnung dieses Antrags erhob der Kläger beim Verwaltungsgericht Klage gegen den Präsidenten auf Feststellung, daß dieser als Vorsitzender des Präsidiums verpflichtet sei, den Antrag auf Erlaß einer Geschäftsordnung zur Behandlung im Präsidium zuzulassen. Die Klage hatte in beiden Instanzen Erfolg.

verstößt. Der innere Grund für dieses weitgehende Antragsrecht liegt darin, daß von einem Präsidiumsmitglied nicht verlangt werden kann, einen von ihm zwar als rechtswidrig erkannten, von der Mehrheit des Präsidiums aber dennoch beschlossenen Präsidialbeschluß mitzutragen und mit zu verantworten.

Zusammenfassend kann somit festgehalten werden, daß den einzelnen Präsidiumsmitgliedern eine weitgehende Klagebefugnis zukommt, soweit sie geltend machen können, in mitgliedschaftlichen Rechten verletzt zu sein. Der Rechtsweg zu den Verwaltungsgerichten ist eröffnet, als Klageart kommt in erster Linie die Feststellungsklage in Betracht. [486]

---

486) Die Auffassung von der Justiziabilität bei Meinungsverschiedenheiten innerhalb eines Gerichtspräsidiums ist von der wohl herrschenden Meinung bestritten. Insbesondere Kissel (GVG, § 21 e, RdNr. 25, 35 und 109) ist der Auffassung, daß es innerhalb des Präsidiums keinen gerichtlichen Rechtsschutz gebe. Das VG Sigmaringen und der VGH Mannheim (jeweils a.a.O., vgl. FN 485)) hätten verkannt, daß ein Mitglied des Präsidiums nicht dadurch in seinen Rechten verletzt wird, daß der Vorsitzende irgendeinen Punkt nicht auf die Tagesordnung setzt, da im Präsidium nach Mehrheit entschieden wird und es für die Behandlung des Tagesordnungspunktes eine Mehrheit gibt oder nicht. Es würde eine Überziehung des Rechtswegs darstellen, derartige interne Meinungsbildungen in einem richterlichen Organ gerichtlich zu überprüfen. Wären derartige Vorkommnisse justiziabel, könnte auch das Mitglied einer Zivilkammer seinen Vorsitzenden verklagen, weil dieser bei der Beratung des Urteils in einem Rechtstreit nicht genügend auf seine Überlegungen eingegangen sei. Dieser Kritik kann nicht gefolgt werden. Anders als im Falle einer über die Entscheidung eines Rechtstreits beratenden Zivilkammer existieren im Rahmen des Präsidiums Organschaftsrechte. Deren Existenz und die mögliche Verletzung von den einzelnen Mitgliedern des Präsidiums zustehenden Organschaftsrechten bedingen die Justiziabilität innerhalb des Präsidiums. Hinzu kommt, daß Organschaftsrechte von Präsidiumsmitgliedern auch im Falle rechtswidriger Präsidialbeschlüsse tangiert und verletzt werden können.

2. Streitigkeiten zwischen dem Präsidium oder dessen Vorsitzendem und einem Richter über die Zugehörigkeit zum Präsidium.

Im Rahmen dieser Fallgruppe ist in erster Linie daran zu denken, daß Meinungsverschiedenheiten über das Vorliegen der Voraussetzungen des § 21 c Abs. 2 GVG, in dem die Frage des Ausscheidens aus dem Präsidium und des Neueintritts in das Präsidium geregelt ist, entstehen können. Nach § 21 c Abs. 2 GVG scheidet ein gewähltes Mitglied dann aus dem Präsidium aus, wenn

- es aus dem Gericht ausscheidet,

- es an ein anderes Gericht für mehr als drei Monate oder an eine Verwaltungsbehörde abgeordnet wird,

- es kraft Gesetzes Mitglied des Präsidiums wird. [487]

- es zum Vorsitzenden Richter ernannt wird. [488]

Die Gründe für ein Ausscheiden aus dem Präsidium sind in § 21 c Abs. 2 GVG endgültig und abschließend aufgezählt. Langandauernde Krankheit oder ähnliches führt nicht zum Ausscheiden aus dem Präsidium, entsprechend der Amtsausübungspflicht der Gewählten [489] ist eine Niederlegung für die gesamte Dauer der Wahlzeit nicht möglich. [490]

---

487) Ernennung zum Präsidenten bzw. aufsichtsführenden Richter.
488) Diese Regelung gilt für diejenigen Mitglieder des Präsidiums der Kollegialgerichte, die nicht als Vorsitzende Richter in das Präsidium gewählt worden sind. Hierdurch wird das Vorsitzendenquorum zahlenmäßig konstant gehalten.
489) vgl. BVerfGE 41, 1 (18); BVerwG, DRiZ 75, 375
490) vgl. Kissel, GVG, § 21 b, RdNr. 16; § 21 c, RdNr. 5

Ist ein gewähltes Mitglied unter den Voraussetzungen des § 21 c Abs. 2 GVG aus dem Präsidium ausgeschieden, tritt der durch die Wahl Nächstberufene in das Präsidium ein, § 21 c Abs. 2 GVG, letzter Halbs.

Während im Falle des Ausscheidens angesichts der klaren und eindeutigen gesetzlichen Regelung ernsthafte Meinungsverschiedenheiten wohl die Ausnahme sein dürften, sind im Falle des "Nachrückens" wegen der in § 21 b Abs. 4 S.1 und 2 GVG enthaltenen Regelung, wonach die Mitglieder des Präsidiums zwar auf vier Jahre gewählt werden, gleichwohl aber wegen des turnusmäßigen Ausscheidens alle zwei Jahre Wahlen stattfinden und die eine Hälfte der Mitglieder eine andere Wahlperiode hat als die andere Hälfte, Schwierigkeiten durchaus denkbar. Meinungsverschiedenheiten können sich insbesondere bei der Frage ergeben, ob für das Nachrücken immer und in jedem Fall die Ersatzliste der unmittelbar vorangegangenen Wahl maßgebend ist oder ob derjenige in das Präsidium eintritt, der bei der seinerzeitigen Wahl des jetzt ausgeschiedenen Mitglieds die nächst höhere Stimmenzahl erreicht hatte, wobei hierbei je nachdem, wie lange das jetzt ausgeschiedene Mitglied dem Präsidium angehörte, möglicherweise auch auf die vorletzte Wahl abzustellen wäre. [491/492]

---

491) Diese Frage ist äußerst umstritten (vgl. Kissel, GVG, § 21 d, RdNr. 7 sowie die dortigen weiteren Nachweise) und dürfte dahingehend zu entscheiden sein, daß sich das Nachrücken immer nur nach dem Stimmenergebnis der letzten Wahl richten kann. Dies erfordert schon das insbesondere durch das Gesetz zur Änderung der Bezeichnungen der Richter und ehrenamtlichen Richter und der Präsidialverfassung der Gerichte vom 26. Mai 1972 (BGBl. I, S. 841) auch im Bereich der Präsidialverfassung niedergelegte Prinzip der demokratischen Legitimation. Obwohl alle zwei Jahre nur die Hälfte der Mitglieder des Präsidiums gewählt wird, ist zu bedenken, daß bei jeder Wahl alle wahlberechtigten Richter wählen und alle wählbaren Richter gewählt werden können. "Daraus folgt, daß es nicht dem "aktuellen" Wählerwillen entsprechen kann, unter Umständen einen Richter ins Präsidium nachrücken zu lassen, der bei der letzten Wahl keine Stimmen oder weniger Stimmen erhalten hat, als andere Richter. Mit jeder Wahl verliert deshalb die aus der früheren Wahl entstandene Ersatzliste ihre Wirksamkeit." So zutreffend

FN 492) auf S. 188

Bei dieser Sachlage - Ausscheiden und Neueintritt - kann den betroffenen Präsidiumsmitgliedern die klageweise Geltendmachung ihrer Mitgliedschaftsrechte nicht versagt werden. Das Mitgliedschaftsrecht ist gleichsam das grundlegende Organschaftsrecht, bei dessen Verletzung im Wege des Organstreitverfahrens Feststellungsklage erhoben werden kann.

Zu 491) Kissel, GVG, § 21 d, RdNr. 7, der zudem auf die Zweckmäßigkeit und höhere Praktikabilität dieser Auffassung hinweist, die daraus resultiere, daß es "bei der erheblichen Fluktuation in der Richterschaft, namentlich der großstädtischen Eingangsgerichte" u.U. schwierig sein könnte, "das Nachrücken sicherzustellen, weil die alte Ersatzliste bereits erschöpft ist."

492) Auch schon vor Inkraftreten des in FN 491) erwähnten Gesetzes zur Änderung der Bezeichnungen der Richter und ehrenamtlichen Richter und der Präsidialverfassung der Gerichte vom 26. Mai 1972, als die Präsidien überwiegend aus "geborenen" Mitgliedern bestanden, kamen Streitigkeiten zwischen Präsidium und einem Richter über die Zugehörigkeit zum Präsidium vor. So hat das Schleswig-Holsteinische Verwaltungsgericht in Schleswig im Jahre 1968 (DRiZ 68, S. 144) entschieden, daß das Verwaltungsgericht dem Präsidenten eines Gerichts durch einstweilige Anordnung aufgeben kann, einen zu den gesetzlichen Mitgliedern des Präsidiums gehörenden Richter zur Präsidialsitzung zu laden. Ein Finanzgerichtsrat, der vom Präsidenten seines Gerichts nicht zur Sitzung des Präsidiums herangezogen worden war, obwohl er meinte, als dienstältester Richter im Präsidium mitwirken zu müssen, hatte hier beantragt, den Präsidenten des Gerichts (Antragsgegner) anzuweisen, ihn zu der bereits anberaumten nächsten Sitzung des Präsidiums einzuladen. Dieser Antrag wurde vom Schleswig-Holsteinischen Verwaltungsgericht für zulässig erachtet: Der Pflicht des Präsidenten, die Termine für die gesetzlich vorgeschriebenen Präsidiumssitzungen anzuberaumen und die Teilnahmeberechtigten hiervon zu benachrichtigen, entspreche ein notfalls im Verwaltungsgerichtsweg erzwingbarer Rechtsanspruch der gesetzlichen Mitglieder des Präsidiums, vom Präsidenten zu einer anberaumten Sitzung geladen zu werden, da die Teilnahme an der Präsidiumssitzung nicht lediglich die Erfüllung einer dienstlichen Pflicht der gesetzlichen Mitglieder, sondern zugleich Ausübung eines mit ihrem Richteramt verbundenen Rechts sei.

Hiervon zu unterscheiden ist die Problematik von Gesetzesverstößen bei der Wahl selbst. In diesem Falle gibt die in § 21 b Abs. 6 GVG in lückenhafter und nicht vollständig befriedigender Weise [493] getroffene Regelung allen wahlberechtigten Richtern die Möglichkeit einer Wahlanfechtung. Wahlberechtigte Richter sind hierbei gem. § 21 b Abs. 1 S. 1 GVG die Richter auf Lebenszeit und die Richter auf Zeit, denen bei dem Gericht ein Richteramt übertragen ist, sowie die bei Gericht tätigen Richter auf Probe, die Richter kraft Auftrags und die für eine Dauer von mindestens 3 Monaten abgeordneten Richter, die Aufgaben der Rechtsprechung wahrnehmen.

Eine Wahlanfechtung ist immer dann, aber auch nur dann zulässig, wenn geltend gemacht wird, bei einer Wahl sei ein Gesetz verletzt worden, wobei unter Gesetz i.S. dieser Vorschrift jede Rechtsnorm, die auf die Wahl Bezug hat, also auch die Wahlordnung, zu verstehen ist. [494] Hieraus folgt, daß die Beschwer des Anfechtenden für eine Wahlanfechtung keine Zulässigkeitsvoraussetzung ist, so daß der anfechtende Richter auch nicht gehalten ist, die Verletzung eigener Rechte geltend zu machen. Hierin liegt deshalb auch das hauptsächliche Unterscheidungsmerkmal zwischen Wahlanfechtung einerseits und Geltendmachung von Mitgliedschaftsrechten andererseits.

Gemeinsam ist diesen beiden Fallgruppen allerdings, daß Entscheidungen des fehlerhaft zusammengesetzten Präsidiums zur Geschäftsverteilung nicht angegriffen werden können. In Abs. 6 S. 3 des § 21 b GVG ist hierzu folgende ausdrückliche Regelung getroffen:

---

493) so auch Schorn/Stanicki, Präsidialverfassung, S. 61
494) vgl. Kissel, GVG, § 21 b, RdNr. 19

"Wird die Anfechtung für begründet erklärt, so kann ein Rechtsmittel gegen eine gerichtliche Entscheidung nicht darauf gestützt werden, das Präsidium sei deswegen nicht ordnungsgemäß zusammengesetzt gewesen."

Dies bedeutet unmittelbar, daß eine Besetzungsrüge [495] in keinem Fall darauf gestützt werden kann, ein nicht ordnungsgemäß gewähltes Präsidium habe die zur Sachentscheidung im konkreten Rechtsfall berufene Richterbank besetzt. Darüberhinaus ist in der Vorschrift jedoch ein allgemeiner Grundsatz enthalten, wonach Wahlverstöße niemals zur Ungültigkeit der Anordnungen des Präsidiums führen, [496] was im Interesse der Rechtssicherheit von großer Bedeutung ist. [497]

Zwar besagt die Aussage, eine Anordnung sei nicht ungültig, noch nichts darüber, ob diese Anordnung nicht doch anfechtbar ist.

Wenn aber schon der Rechtssuchende eine Besetzungsrüge nicht auf Wahlverstöße und die sich daraus ergebenden Folgen stützen kann, kann für die Richterschaft nichts anderes gelten. Es ist kein Grund ersichtlich, weshalb ein die Wahl anfechtender Richter die Geschäftsverteilungsanordnungen des Präsidiums im Rahmen des Wahlanfechtungsverfahren unmittelbar angreifen können sollte. Dem Interesse an einer ordnungsgemäßen Wahl und einer daraus resultierenden ordnungsgemäßen Besetzung des Präsidiums ist Genüge

---

495) vgl. hierzu unten III, "Die mittelbare Anfechtbarkeit der Geschäftsverteilungspläne" (S. 245 ff.)
496) vgl. Kissel, GVG, § 21 b, RdNr. 21
497) vgl. BGH, NJW 76, 432 (433)

getan, wenn mit der Ungültigkeitserklärung der Wahl das fehlerhaft besetzte Präsidium aufgelöst wird, was die Folge einer begründeten Wahlanfechtung ist. [498)]

Aber auch bei Streitigkeiten über das Vorliegen der Voraussetzungen von Ausscheiden bzw. Neueintritt zwischen einem Richter und dem Präsidium kann der Richter eine Geschäftsverteilungsanordnung des aus seiner Sicht fehlerhaft besetzten Präsidiums nicht unmittelbar mit der Begründung angreifen, diese Geschäftsverteilungsanordnung sei von einem fehlerhaft besetzten Präsidium betroffen worden. Im Rahmen dieses Organstreitverfahrens [499)] kann der Kläger nur die Feststellung seiner Mitgliedschaft beantragen.

---

498) Vgl. Kissel, GVG, § 21 b, RdNr. 20. Die Anordnungen des Präsidiums bleiben auch über die Auflösung hinaus so lange in Kraft, bis das neue Präsidium oder der Präsident als "Notpräsidium" gem. § 21 i Abs. 2 GVG die Anordnungen ändert (so auch Kissel, a.a.O., RdNr. 21). Die Gegenmeinung Gummer's, wonach die Entscheidungen des aufgelösten Präsidiums über den Zeitpunkt der Auflösung hinaus bis zur Änderung durch das neue Präsidium oder den Präsidenten keine Wirkung entfalten könnten, wurde zwischenzeitlich aufgegeben (vgl. Zöller-Gummer, § 21 b GVG, RdNr. 4). Dies ist folgerichtig, da nämlich gar nicht feststeht, ob die Geschäftsverteilungsanordnungen überhaupt geändert werden. Diese können inhaltlich und sachlich durchaus zutreffend sein. Erfolgt keine Änderung, kann deshalb unterstellt werden, daß sich der Präsident als "Notpräsidium" bzw. das neue Präsidium die Geschäftsverteilungsordnungen des fehlerhaft besetzten Präsidiums stillschweigend zu eigen gemacht haben.

499) Der seine Mitgliedschaft geltend machende Richter muß hier im Sinne des Organstreitverfahrens als "Organ" qualifiziert werden, da er bei begründeter Klage bereits zum Zeitpunkt der Klageerhebung Organeigenschaft besaß.

3. Streitigkeiten zwischen dem Präsidium und dem Präsidium nicht angehörenden Richtern.

Dies ist die im Zusammenhang mit Rechtsnatur und Anfechtbarkeit der gerichtlichen Geschäftsverteilungspläne mit Abstand am meisten diskutierte Fallgruppe [500], wobei es zu den unterschiedlichsten Ergebnissen und Anschauungen kam, was damit zu erklären ist, daß die Rechtsnatur der gerichtlichen Geschäftsverteilungspläne durchaus unterschiedlich definiert wird.

a. Der Rechtsweg

Mit der oben vorgenommenen Einordnung der gerichtlichen Geschäftsverteilungsmaßnahmen als Verwaltungsakte gegenüber den von der Geschäftsverteilung betroffenen Richtern [501] ist grundsätzlich der Verwaltungsrechtsweg gem. § 40 Abs. 1 VwGO eröffnet, da es sich bei den hier in Betracht kommenden Streitigkeiten um öffentlich-rechtliche Streitigkeiten nicht-verfassungsrechtlicher Art handelt. Die Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte ist allerdings nur insoweit gegeben, als die Streitigkeiten nicht durch Bundesgesetz einem anderen Gericht ausdrücklich zugewiesen sind, § 40 Abs. 1 S. 1, 2. Halbs. VwGO.

---

500) vgl. statt vieler LR-Schäfer, § 21 e GVG, RdNr. 70 ff. sowie die dortige ausführliche Darstellung des derzeitigen Sachstands und Kornblum, in: Festschrift für Schiedermair, S. 331 (333 ff.).

501) Die in Anlehnung an Schäfer vorgenommene Bezeichnung der Fallgruppe 3 ist insofern nicht exakt, als von der Geschäftsverteilung auch die Präsidiumsmitglieder, die ja auch und in erster Linie Rechtsprechungsaufgaben an dem betreffenden Gericht wahrnehmen, betroffen sind. Diese können sich daher im gleichen Umfang wie ihre Richterkollegen, die dem Präsidium nicht angehören, gegen die Rechtmäßigkeit der sie betreffenden Geschäftsverteilungsanordnungen wenden, sofern sie bspw. im Präsidium durch einen Mehrheitsbeschluß im Rahmen der sie persönlich betreffenden Geschäftsverteilung überstimmt wurden. Die korrekte Bezeichnung der Fallgruppe 3 müßte daher lauten: "Streitigkeiten zwischen dem Präsidium und den von der Geschäftsverteilung betroffenen Richtern."

aa. Keine ausdrückliche Zuweisung an ein anderes Gericht

Eine ausdrückliche Zuweisung an ein anderes Gericht durch Bundesgesetz ist nicht gegeben. Dies gilt insbesondere für die Zuständigkeit der Richterdienstgerichte. Weder im Aufgabenkatalog der §§ 62, 78 DRiG noch in den entsprechenden Aufgabenzuweisungen der Richtergesetze der Länder [502] ist die Zuständigkeit der Dienstgerichte für Klagen der Richter gegen sie betreffende Geschäftsverteilungsmaßnahmen vorgesehen.

bb. Zuständigkeit der Richterdienstgerichte

Eine Zuständigkeit der Richterdienstgerichte käme aber dennoch in Betracht, wenn sich den betreffenden Regelungen des Deutschen Richtergesetzes und der Richtergesetze der Länder der Wille des Gesetzgebers entnehmen ließe, eine bestimmte Rechtsmaterie (hier: alle die Richter dienstlich betreffenden Angelegenheiten) in ihrer Gesamtheit einem anderen Gerichtszweig (hier: den Richterdienstgerichten) zuzuweisen, ohne daß dies auch für alle einzelnen diesem Rechtsgebiet zuzurechneneden Streitigkeiten besonders gesagt sein muß. [503]

Unter Berufung auf das in FN 503) angeführte Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vertritt denn auch Kornblum [504] in einer Anmerkung zu einem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 28. November 1975, [505] in dem entschieden wurde, daß einem Rich-

---

502) vgl. z.B. für Bayern Art. 57 des Bay. Richtergesetzes in der Fassung der Bekanntmachung vom 11. Januar 1977 (GVBl. S. 27)

503) So hat das BVerwG in einem Urteil vom 27.9.1962, veröffentlicht in NJW 63, 72, mit dieser Begründung die ordentlichen Gerichte für die Anfechtung einer im Unterwerfungsverfahren verhängten Geldbuße für zuständig erklärt hat, da das OWiG den Willen des Gesetzgebers erkennen lasse, alle im Rahmen eines Bußgeldverfahrens ergehenden behördlichen Entscheidungen den ordentlichen Gerichten zuzuweisen.

504) vgl. NJW 77, 666

505) veröffentlicht in NJW 76, 1224

ter zur Klärung der Frage, ob der Geschäftsverteilungsplan des Präsidiums eines Gerichts durch die Zuteilung oder Nichtzuteilung von Dienstgeschäften seine Rechte verletzt, der Rechtsweg zu den Verwaltungsgerichten offen steht, die Auffassung, daß der Rechtsweg zu den Richterdienstgerichten de lege lata gegeben sei. Das Bundesverwaltungsgericht hatte in diesem Zusammenhang ausgeführt, daß die Zuständigkeit des Richterdienstgerichts für das Rechtsschutzbegehren des Klägers nicht gegeben sei, [506] da es ihm im vorliegenden Verfahren weder um die Klärung der gegen ihn im Disziplinarverfahren erhobenen Vorwürfe noch um die Rechtmäßigkeit seiner ursprünglich beabsichtigten Versetzung gehe. Auch fechte er nicht eine Maßnahme der Dienstaufsicht aus Gründen des § 26 Abs. 3 DRiG an.

---

506) Der Kläger erhob gegen einen Präsidialbeschluß vom 8.12. 1971, wonach er - bisher in Strafsachen tätig - nunmehr in Zivilsachen eingesetzt wurde, Anfechtungsklage zum VG Freiburg mit der Begründung, der Präsidialbeschluß sei willkürlich und verletze ihn in seinen Rechten. Das VG Freiburg hat diese Klage mit Urteil vom 18.10.1972, veröffentlicht in DRiZ 73, 319, mit der Begründung abgewiesen, daß die Klage als Anfechtungsklage unzulässig sei, weil die Beschlüsse des Präsidiums, deren Aufhebung der Kläger begehre, keine Verwaltungsakte seien. Gegen die ablehnende Entscheidung des VG Freiburg hatte der Kläger Berufung zum VGH Baden-Württemberg eingelegt. Nachdem der vom Kläger angefochtene Geschäftsverteilungsplan zwischenzeitlich durch Zeitablauf erledigt und er nunmehr wieder als Strafrichter tätig war, beantragte er festzustellen, daß der Geschäftsverteilungsplan rechtswidrig gewesen sei. Daneben beantragte er hilfsweise festzustellen, daß er nicht verpflichtet gewesen sei, die ihm durch den Geschäftsverteilungsplan 1972 zugewiesene richterliche Tätigkeit wahrzunehmen. Der VGH Baden-Württemberg (Urteil vom 25.6.1973, veröffentlicht in DRiZ 73, 320) und das Bundesverwaltungsgericht (a.a. O.) haben Berufung bzw. Revision zurückgewiesen, den Fortsetzungsfeststellungsantrag als unzulässig mit der Begründung, es handle sich bei dem angegriffenen Präsidialbeschluß nicht um einen Verwaltungsakt, so daß nicht nur eine Anfechtungsklage, sondern auch eine Fortsetzungsfeststellungsklage unzulässig sei, den gem. § 43 Abs. 1 VwGO für zulässig erachteten Hilfsantrag als unbegründet, da die Entscheidung des Präsidiums nicht sachfremd gewesen sei und sich im Rahmen des dem Präsidium bei der Aufstellung eines Geschäftsverteilungsplanes zustehenden pflichtgemäßen Ermessens gehalten habe.

Die vom Bundesverwaltungsgericht vorgenommene Interpretation der Zuständigkeitsregelungen im Deutschen Richtergesetz ist rein kasuistischer Natur, indem der zu entscheidende Fall als Einzelfall beurteilt und die allgemeinen Rechtsgedanken und -vorschriften nicht dogmatisch, sondern modifiziert angewendet wurden. Diese dem Enumerationsprinzip verhaftete Betrachtungsweise wird auch von einigen Vertretern der Anfechtbarkeit der Geschäftsverteilungspläne durch die betroffenen Richter mit dem Ergebnis der Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte angewandt.[507]

Eine Reihe von Überlegungen sprechen dagegen für eine Zuständigkeit der Richterdienstgerichte, so daß diese kasuistische Zuständigkeitsentscheidung des Bundesverwaltungsgerichts im Ergebnis keinen Bestand haben kann.

Die These, wonach die Regelungen der Zuständigkeiten im Deutschen Richtergesetz und in den Richtergesetzen der Länder Streitigkeiten der vorliegenden Art nicht erfassen würden, trifft in diesem pauschalen Umfang nicht zu. In dem vom Bundesverwaltungsgericht entschiedenen Fall wäre ohne weiteres "auch" das Richterdienstgericht zuständig gewesen, da gegen den Kläger im Zusammenhang mit einer Nichtbefolgung des Geschäftsverteilungsplanes Maßnahmen der Dienstaufsicht ergriffen worden waren, so daß er gem. §§ 26 Abs. 3, 78 Abs. 1 Nr. 4 e DRiG auch das Richterdienstgericht hätte anrufen können, welches die Rechtsgültigkeit

---

507) vgl. z.B. v. Stocki, Diss. 1969, S. 105: "Der Richterdienstweg ist daher, so bedauerlich dies im Ergebnis auch ist, nicht eröffnet" und Wolf, DRiZ 76, 364 (365): "Dies (die Zuständigkeit der Richterdienstgerichte in Analogie zu den §§ 62, Abs. 2 Nr. 2, 4a und e, 78 Nr. 4a und e DRiG, Anm. des Verfassers) hat gewiß Vorzüge und dürfte sich auch de lege ferenda empfehlen. Eine Analogie bereits de lege lata erscheint jedoch wegen der Besonderheit des Geschäftsverteilungsplanes problematisch."

der vom Kläger beanstandeten Geschäftsverteilungsmaßnahme in mittelbarer Kontrolle nachzuprüfen gehabt hätte. 508)

Allerdings ist dem Bundesverwaltungsgericht zuzugestehen, daß es dem Richterdienstgericht nicht möglich gewesen wäre, im Rahmen einer Klage nach den §§ 26 Abs. 3, 78 Abs. 1 Nr. 4a DRiG die angegriffene Geschäftsverteilungsmaßnahme unmittelbar für unwirksam zu erklären. Vielmehr wäre das Richterdienstgericht darauf beschränkt gewesen, nach (mittelbarer) Überprüfung der Rechtmäßig- bzw. Rechtwidrigkeit der angegriffenen Geschäftsverteilungsmaßnahme die dienstaufsichtlichen Maßnahme entsprechend für rechtmäßig bzw. rechtswidrig zu erklären.

Deshalb kann die für den Kläger im entschiedenen Falle bestehende Möglichkeit einer Klage zum Richterdienstgericht -wenn auch mit einem anderen Klagebegehren - nicht a priori zu einer Zuständigkeit des Richterdienstgerichts führen. Es ist deshalb zunächst einmal, wie es das Bundesverwaltungsgericht getan hat, auf das konkrete Klagebegehren abzustellen.

Dem Bundesverwaltungsgericht ist darüberhinaus insofern zuzustimmen, als unter dem Aspekt des berechtigten Interesses des hilfsweise erhobenen Feststellungsantrags ausgeführt wird, "daß es einem Richter nicht zugemutet werden darf, auf sein Risiko gegen einen von ihm für rechtswidrig gehaltenen Geschäftsverteilungsplan zu verstoßen, damit erst in einem Disziplinarverfahren oder in einem Verfahren nach § 26 Abs. 3 i.V.m. § 78 Nr. 4 lit. e DRiG - sofern ein solches, wie es hier allerdings der Fall gewesen wäre, überhaupt in Betracht kommt -mittelbar geklärt werden kann, ob der Geschäftsverteilungsplan rechtsmäßig ist oder war." 509)

---

508) so auch Müller, MDR 77, 975 (977)

509) BVerwG, NJW 76, 1224 (1226); Damit liegt das Bundesverwaltungsgericht zumindest insofern mit dem BGH - Dienstgericht des Bundes - auf einer Linie, als dieser mit Urteil vom 23. 10.1963 (veröffentlicht in DRiZ 64, 375) entschieden hatte, daß die vergleichsweise schwache Stellung des Beamten, die daraus resultiert, daß er zum Gehorsam gegenüber innerdienstlichen Weisungen - der BGH geht hier von der Konstruktion des besonderen Gewaltenverhältnisses aus -verpflichtet

Damit erweist sich die Auffassung, der betroffene Richter habe dienstaufsichtliche Maßnahmen gegen sich ergehen zu lassen, so daß ihm dann der Weg zu den Richterdienstgerichten gem. § 26 Abs. 3 DRiG offenstehe,[510] als zu weitgehend und mit dem Grundsatz der Unabhängigkeit der Richter als unvereinbar.[510a]

Zu 509) ist, ohne ein Recht zur gerichtlichen Anfechtung zu haben und die ihm, sofern er sich einer solchen Weisung nicht fügen will, nur die Möglichkeit beläßt, auf eigene Gefahr ein Disziplinarverfahren wegen Ungehorsams in Kauf zu nehmen, nach dem Willen des Gesetzgebers für den Richter zur weiteren Sicherung seiner Unabhängigkeit keine Geltung mehr besitzen soll. Der Richter soll auch dann, wenn die zwischen Richter und Dienstaufsicht streitige Frage dem äußeren Ordnungsbereich der richterlichen Tätigkeit angehört, unmittelbar die dienstgerichtliche Nachprüfung erreichen können, ohne sich entweder beugen oder das Risiko des Ungehorsams eingehen zu müssen.

510) So Müller, MDR 77, 975 (977 f.), der die Auffassung vertritt, daß in allen denkbaren Fällen, in denen sich Richter durch eine Geschäftsverteilungsmaßnahme in ihren Rechten verletzt fühlen, die Richterdienstgerichte gem. §§ 26 Abs. 3, 78 Abs. 1 Nr. 4e DRiG zur (allerdings mittelbaren) Kontrolle zuständig seien:
"In der Regel wird und muß, wenn ein Richter ernsthaft gegen eine Geschäftsverteilungsmaßnahme remonstriert, aufgrund der ihr obliegenden Beobachtungs- und Berichtigungsaufgabe die Dienstaufsicht von sich aus einschreiten. Dann ist für den Richter der Weg gem. § 26 Abs. 3 DRiG frei. Schreitet die Dienstaufsicht zunächst nicht ein, so darf sich der Richter gleichwohl nicht darauf beschränken, seine Bedenken gegen die Geschäftsverteilungsmaßnahme nur dem Präsidium anzumelden. Aus dem Richterverhältnis ergibt sich für ihn die selbstverständliche Pflicht, auch die Dienstaufsicht in Kenntnis zu setzen. Dann spätestens muß die Dienstaufsicht tätig werden und, falls sie die Rechtsauffassung des Richters nicht teilt, diesem, wiederum aufgrund ihrer Berichtigungsaufgabe, eine Belehrung erteilen, also eine dienstaufsichtliche Maßnahme ergreifen. Auch in diesem Falle steht also dem Richter der Weg gem. § 26 Abs. 3 DRiG offen." Unter Berücksichtigung dieser Ausführungen und unter der Prämisse, daß es sich bei den Geschäftsverteilungsmaßnahmen gegenüber den betroffenen Richtern um unanfechtbare, formelle Verwaltungsakte im Rahmen eines besonderen Gewaltenverhältnisses handelt, kommt Müller zu dem Ergebnis, daß das Bundesverwaltungsgericht die Klage nicht als unbegründet, sondern bereits als unzulässig hätte abweisen müssen, da zum einen eine Verletzung der Rechte des Klägers gem. Art. 19 Abs. 4 S. 1 GG nicht in Betracht kam und zum anderen dem Kläger der Rechtsweg zu den Richterdienstgerichten offen stand.

510 a) vgl. hierzu Rottstedt, NJW 76, 1306 (1307)

Gleichzeitig ist offensichtlich, daß es in letzer Konsequenz von den konkreten Umständen des Einzelfalls bzw. dem Naturell des jeweils remonstrierenden Richters abhängt, ob dienstaufsichtliche Maßnahmen ergriffen werden und demgemäß die Richterdienstgerichte schon aufgrund der ausdrücklich getroffenen Zuständigkeitsregelungen zur (mittelbaren) Kontrolle der jeweils belastenden Geschäftsverteilungsmaßnahmen zuständig sind, oder ob dienstaufsichtliche Maßnahmen nicht getroffen werden und dann - nach Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts -die Verwaltungsgerichte für die Überprüfung zuständig wären. [511)]

---

511) An dieser Stelle sei darauf hingewiesen, daß das Bundesverwaltungsgericht zu der eigentlich vorgreiflichen Frage der Rechtsnatur der gerichtlichen Geschäftsverteilungspläne nicht eindeutig Stellung genommen hat. Es hat lediglich festgestellt, daß einem Geschäftsverteilungsplan die Merkmale eines Verwaltungsaktes fehlen, weil er weder zur Regelung eines Einzelfalls ergehe noch von einer Behörde erlassen werde. Unter dem Aspekt der Eröffnung des Rechtswegs nach Art. 19 Abs. 4 S. 1 GG stellt das Bundesverwaltungsgericht fest, daß es sich beim Erlaß von Geschäftsverteilungsplänen durch das Präsidium nicht um Rechtsprechung handelt, im übrigen könne dahingestellt bleiben, welche Rechtsnatur einem Geschäftsverteilungsplan beizumessen ist, da selbst dann, wenn dem Geschäftsverteilungsplan Normcharakter zukomme, dies nicht ausschließen würde, "daß jedenfalls die Auswirkungen dieses Hoheitsaktes auf die Rechtsstellung des Klägers aufgrund der Rechtsweggarantie des Art. 19 Abs. 4 S. 1 GG einer gerichtlichen Überprüfung zugeführt werden müssen." Darüberhinaus hat der Senat auch keine Entscheidung getroffen, "ob der von einem Präsidium erlassene Geschäftsverteilungsplan einer "unmittelbaren" Nachprüfung durch die Gerichte zugänglich sein muß in der Weise, daß er selbst Gegenstand eines Anfechtungs-oder eines Normenkontrollverfahrens zu sein hätte. Jedenfalls muß eine Rechtsschutzmöglichkeit gegen die Auswirkung eines Geschäftsverteilungsplanes auf die davon betroffenen Richter bestehen und insoweit der Geschäftsverteilungsplan einer gerichtlichen Kontrolle in einem selbständigen Verfahren zugänglich sein; sofern diese Möglichkeit besteht, verlangt Art. 19 Abs. 4 S. 1 GG nicht die unmittelbare Anfechtbarkeit eines Geschäftsverteilungsplanes." (NJW 76, 1224 (1225)).

Diese von vielen Unwägbarkeiten begleitete Zuständigkeitsentscheidung kann nicht befriedigen, so daß im Ergebnis die Zuständigkeit eines Gerichtszweigs unabhängig von den jeweiligen, mehr oder minder zufälligen Umständen des Einzelfalls als wünschens- und erstrebenswert erscheint.

Eine derart umfassende Zuständigkeit ist im Rahmen der vorliegenden Materie für die Richterdienstgerichte auch tatsächlich gegeben. Das erste Argument für die Richtigkeit dieser These liefert die weitaus größte Sachnähe dieser Gerichte. [512]

Nach dem Zuständigkeitskatalog der §§ 78 und 62 DRiG sind die Richterdienstgerichte unter anderem zuständig für

- Entscheidungen in Disziplinarsachen, §§ 78 Nr. 1, 62 Abs. 1 Nr. 1 DRiG

- Entscheidungen über die Versetzung im Interesse der Rechtspflege, §§ 78 Nr. 2, 62 Abs. 1 Nr. 2 DRiG

- Entscheidungen bei Anfechtung einer Maßnahme wegen Veränderung der Gerichtsorganisation, §§ 78 Nr. 4a, 62 Abs. 1 Nr. 4a DRiG

- Entscheidungen bei Anfechtung einer Maßnahme der Dienstaufsicht aus den Gründen des § 26 Abs. 3, §§ 78 Nr. 4e, 62 Abs. 1 Nr. 4e DRiG.

Diese Zuständigkeiten der Richterdienstgerichte für Disziplinarmaßnahmen und Versetzungsakte gegenüber Richtern sowie für die Entscheidung über die Behauptung eines Richters, eine Maßnahme der Dienstaufsicht beeinträchtige seine Unabhängigkeit, machen deutlich, daß sie "mit Abstand die größte Sachnähe im hier relevanten Bereich besitzen."[513]

---

512) so auch Kornblum, NJW 77, 666; ders., in: Festschrift für Schiedermair, S. 345; Rosenberg/Schwab, ZivilprozeßR, S. 114

513) Kornblum, a.a.O.

Dies gilt insbesondere unter dem Aspekt der Zuständigkeit nach §§ 78 Nr. 4e, 62 Abs 1 Nr. 4e DRiG, da Maßnahmen der Dienstaufsicht gegen einen ernsthaft remonstrierenden Richter wohl unvermeidbar sein dürften. Darüberhinaus ergibt sich aus dieser Zuständigkeitsregelung der Wille des Gesetzgebers, mögliche Beeinträchtigungen und Angriffe auf die richterliche Unabhängigkeit der Kontrolle der Richterdienstgerichte zu unterstellen, die daher mit dieser Materie aufgrund der ihnen zur Entscheidung unterbreiteten Sachverhalte mit Sicherheit in höherem Maße vertraut sind als bspw. die Verwaltungsgerichte.

Die enge Verknüpfung zwischen Dienstaufsicht und Widerstand gegen eine Geschäftsverteilungsmaßnahme zeigt sich in exemplarischer Weise gerade auch in dem vom Bundesverwaltungsgericht entschiedenen Fall, da dort disziplinarische Maßnahmen gegen den remonstrierenden Kläger ergriffen worden waren und dieser das Feststellungsinteresse hinsichtlich seines hilfsweise erhobenen Feststellungsantrags u.a. damit begründete, daß ihm im Disziplinarverfahren ebenso wie in einem gegen ihn eingeleiteten Versetzungsverfahren sein Verhalten im Zusammenhang mit dem angefochtenen Geschäftsverteilungsplan zum Vorwurf gemacht werde. Somit wären bei konsequenter Durchführung der bundesverwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung in letzter Konsequenz zwei verschiedene Gerichtszweige für die Überprüfung der Rechtmäßigkeit der angegriffenen Geschäftsverteilungsmaßnahmen zuständig, je nachdem, mit welchem Klagebegehren sich der Kläger an die Gerichte wendet: Die Richterdienstgerichte, sofern der Kläger die dienstaufsichtlichen Maßnahmen anfechten möchte, die Verwaltungsgerichte, sofern der Kläger die Geschäftsverteilungsmaßnahme selbst unmittelbar angreifen bzw. sich gegen die Auswirkungen dieser Geschäftsverteilungsmaßnahme auf seine Rechtsstelllung wenden möchte. Gemeinsam wäre diesen beiden Verfahren, daß hier wie dort die Rechtmäßigkeit der entsprechenden Geschäftsverteilungsmaßnahme überprüft werden muß, um über den unterbreiteten Sachverhalt eine Entscheidung treffen zu können.

Es ist offensichtlich, daß eine derartige, von reinen Zufälligkeiten abhängige Zuständigkeit unbefriedigend und möglichst zu vermeiden ist. Dies schon deshalb, um nach Gerichtszweigen divergierende Beurteilungen gleichgelagerter Sachverhalte weitgehend auszuschließen und auf diese Weise der Rechtssicherheit zu dienen. [514]

Diese Problematik wurde offensichtlich auch vom Bundesverwaltungsgericht gesehen, welches darüberhinaus selbst einräumen mußte, daß in dem von ihm entschiedenen Sachverhalt der Sache nach enge Beziehungen zu den Materien, für die die Richterdienstgerichte zuständig sind, bestehen. So führt das Bundesverwaltungsgericht aus, [515] daß das Rechtsschutzinteresse an der Durchführung eines verwaltungsgerichtlichen Verfahrens dann entfallen könnte, wenn in einem Verfahren nach § 78 Nr. 4 e i. V.m. § 26 Abs. 3 DRiG die Frage der Rechtmäßigkeit eines Geschäftsverteilungsplanes geklärt werden könne. In diesem Falle läge eine notwendige Verknüpfung von Geschäftsverteilungsplan und Dienstaufsichtsmaßnahme vor, "die möglicherweise zur "Verdrängung" der Verwaltungsgerichte durch die Richterdienstgerichte führen könne."

Angesichts dieser Ausführungen kann die Zuständigkeitsentscheidung des Bundesverwaltungsgerichts nicht mehr nachvollzogen werden, zumal dieses Gericht in einer anderen Entscheidung [516] bereits entschieden hatte, daß in der Gesamtzuweisung eines Sachgebiets an einen bestimmten Gerichtszweig eine ausdrückliche Zuweisung auch für einzelne im Gesetz nicht genannte Arten von Streitigkeiten dieses Sachgebiets zu sehen ist.

---

514) Dieser Aspekt kann allerdings nicht dazu führen, daß eigentlich unzuständige Gerichte im Interesse der Rechtssicherheit zuständig bleiben. In diesem Sinne aber Wolf, DRiZ 76, 364 (365, FN 16), der darüberhinaus eine Analogie bereits de lege lata wegen der Besonderheiten des Geschäftsverteilungsplanes als problematisch erachtet (vgl. oben FN 507): "Auch ist, nachdem das Bundesverwaltungsgericht den Verwaltungsrechtsweg für gegeben erachtet, eine doppelte Zuständigkeit zu vermeiden."

515) NJW 76, 1224 ff

516) NJW 63, 72; vgl. hierzu oben FN 503)

Zu dieser These findet sich in dem hier diskutierten Urteil keinerlei Hinweis, was die Annahme nahelegt, daß das Bundesverwaltungsgericht diese Rechtswegzuweisungsmöglichkeit übersehen hat. Dies muß umso mehr gelten, als es dem Bundesverwaltungsgericht bei Berücksichtigung dieser von ihm selbst entwickelten Rechtsprechung wohl schwer gefallen wäre, die Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte für die Überprüfung der Frage einer Rechtsverletzung in der Person eines Richters durch Zuteilung oder Nichtzuteilung von Dienstgeschäften zu bejahen, da die gesetzliche Zuständigkeitsregelung der §§ 78, 62 DRiG den eindeutigen Willen des Gesetzgebers zum Ausdruck bringt, die gesamten dienstlichen Rechtsverhältnisse der Überprüfung der Richterdienstgerichte zu unterstellen. Diese Überlegung wird noch durch die Tatsache erhärtet, daß die selbständige Anfechtung gerichtlicher Geschäftsverteilungspläne bei Schaffung des Deutschen Richtergesetzes nicht anerkannt war und deshalb logischerweise dort auch nicht expressis verbis geregelt werden konnte. [517)]

Damit liefert der Wille des Gesetzgebers, die gesamte Materie der richterlichen Dienstverhältnisse der Zuständigkeit der Richterdienstgerichte zu unterstellen, neben der weitaus größten Sachnähe das zweite Argument für die Zuständigkeit der Richterdienstgerichte im Falle einer unmittelbaren Anfechtung eines Geschäftsverteilungsplanes durch einen betroffenen Richter.

b. Das Rechtsschutzbedürfnis

Die Frage des Rechtsschutzbedürfnisses spielt im Rahmen der Diskussion um die unmittelbare Anfechtbarkeit der gerichtlichen Geschäftsverteilungspläne immer wieder eine Rolle. So führt bspw.

---

517) so auch Kornblum, NJW 77, 666

Kissel [518] an, daß es schon zweifelhaft erscheine, "ob für die vielfältigen Bemühungen, dem Richter eine Anfechtungsmöglichkeit zu verschaffen, wirklich ein rechtfertigender Grund besteht...Die gelegentlich zu lesende Behauptung, Rechtsbeeinträchtigungen der Richter durch die Gerichtspräsidien seien nicht selten, entbehrt durchaus des Beweises". Nach dieser Auffassung soll im Ergebnis vom nach wie vor geltenden Grundsatz der Nichtanfechtbarkeit "nur eine Ausnahme anerkannt werden: Die Beeinträchtigung der richterlichen Unabhängigkeit durch eine Anordnung des Präsidiums. Hier ist im Interesse der überragenden Bedeutung des Art. 97 GG für die Rechtspflege in entsprechender Anwendung des § 26 Abs. 3 DRiG das Verfahren vor dem Richterdienstgericht zulässig." [519]

Auch Schäfer [520] vertritt die Auffassung, es erscheine bisher nicht dargetan, "daß (heute) ein durch verschiedenfache Mißgriffe von Präsidien begründetes Bedürfnis besteht, über die Verfassungsbeschwerde hinaus eine förmliche gerichtliche Nachprüfung im Wege der Anfechtung des Geschäftsverteilungsplanes durch einen Richter, der sich "in seinen Rechten" verletzt fühlt, zuzulassen."

Nach einer eingehenden Darstellung der im Schrifttum vertretenen Auffassungen zu dem Problemkreis, "in welchem Maße man das Ermessen des Präsidiums bei der Zuweisung der Richter an die Spruchkörper als durch persönliche Rechte des Betroffenen eingeschränkt ansieht," [521] kommt Schäfer zu dem Ergebnis, daß die

---

518) GVG, § 21 e, RdNr. 109
519) Kissel, a.a.O.
520) in LR, § 21 e GVG, RdNr. 99
521) Schäfer, a.a.O.; hierin sieht Schäfer das entscheidende Kriterium der Bedürfnisfrage.

Frage, "ob nach geltendem Recht ein deutliches praktisches Bedürfnis besteht, den die Zuweisung der Geschäfte an den einzelnen Richter und seine Zuweisung an einen bestimmten Spruchkörper regelnden Teil des Geschäftsverteilungsplanes der verwaltungsgerichtlichen Kontrolle zu unterstellen", zu verneinen ist.[522]

Dieser Argumentation kann nicht gefolgt werden. Ob ein Rechtsschutzbedürfnis besteht, kann weder abhängig gemacht werden von der Zahl der sich mit dieser Materie befassenden Entscheidungen noch von der Zahl der im Schrifttum berichteten konkreten Fälle.[523] Ein Rechtsschutzbedürfnis - grundsätzliche Zulässigkeitsvoraussetzung jeder Klage - besteht vielmehr immer dann, wenn "der Kläger ein schutzwürdiges Interesse an der begehrten Entscheidung des Gerichts hat und das Gericht nicht für unnütze oder unlautere Zwecke in Anspruch nimmt."[524]

Schon aus dieser Definition ergibt sich, daß auf die Häufigkeit möglicher Streitigkeiten bei der Frage der Zulässigkeit einer entsprechenden Klage nicht abgestellt werden kann. Auch bei Klagen, die aus sonstigen Gründen, etwa aus materiell-rechtlichen Erwägungen keine Aussicht auf Erfolg haben, kann das Rechtsschutzbedürfnis als Zulässigkeitsvoraussetzung nicht verneint werden.[525]

Damit ist, soweit der Kläger geltend macht, durch eine Geschäftsverteilungsanordnung des Präsidiums (oder des Vorsitzenden Richters) in seinen Rechten verletzt zu sein, unabhängig von der Zahl der veröffentlichten Entscheidungen und der bekanntgewordenen entsprechenden Sachverhalte das Rechtsschutzbedürfnis für eine diese Geschäftsverteilungsmaßnahme anfechtende Klage zum Richterdienstgericht zu bejahen.[526]

---

522) Schäfer, a.a.O., RdNr. 110
523) Schäfer will dagegen die Bedürfnisfrage auch an diesen Kriterien messen (a.a.O., RdNr. 99)
524) Kopp, VwGO, Vorbem. § 40, RdNr. 30
525) vgl. Kopp, a.a.O., RdNr. 39
526) Vom Vorliegen eines Rechtsschutzbedürfnisses gehen u.a. auch Pentz, DRiZ 77, 179 (180) und Kornblum, in: Festschrift für Schiedermair, S. 347 f. aus.

Allerdings gewinnt die Frage des Rechtsschutzbedürfnisses in einem anderen Zusammenhang an Bedeutung: Wie oben dargestellt wurde, [527] ist es in der Praxis des Landgerichts Nürnberg-Fürth, und dies dürfte auch an anderen Gerichten der Fall sein, durchaus üblich, die Geschäftsverteilung für das kommende Jahr vor Erlaß des Geschäftsverteilungsplanes mit den Richtern des Gerichts abzustimmen und den Wünschen der Richterschaft weitgehend nachzukommen. Neben dieser praktischen Handhabung ist ferner von Bedeutung, daß denjenigen Richtern, die einem anderen Spruchkörper zugeteilt oder deren Zuständigkeitsbereiche geändert werden sollen, außer in Eilfällen, vor Erlaß des Geschäftsverteilungsplanes Gelegenheit zu einer Äußerung zu geben ist, § 21 e Abs. 5 GVG.

Remonstriert ein Richter aber nicht schon in diesem Vorfeld gegen seine geplante Verwendung, erklärt er sich mit dieser vielleicht sogar ausdrücklich einverstanden, wäre eine Anfechtungsklage des betroffenen Richters gegen den in Übereinstimmung mit den "Vorverhandlungen" gefassten Geschäftsverteilungsbeschluß in der Tat wegen fehlenden Rechtsschutzbedürfnisses als unzulässig abzuweisen, da das Rechtsschutzinteresse bei Klagen gegen einen Verwaltungsakt in der Regel immer dann fehlt, wenn der Kläger den Verwaltungsakt selbst beantragt hatte oder wenn er dem bevorstehenden Verwaltungsakt vor dessen Erlaß zugestimmt hatte. [528] Hierbei handelt es sich jedoch um das allgemeine Problem des Rechtsschutzbedürfnisses, welches bei jeder Klage gegen einen belastenden Verwaltungsakt einzelfallbezogen zu überprüfen ist und nicht um das Problem, ob gerade bei der Anfechtung einer Geschäftsverteilungsmaßnahme durch den betroffenen Richter das Vorliegen eines Rechtsschutzbedürfnisses generell zu verneinen ist oder nicht.

---

527) vgl. § 3 II 6 c bb (S. 121 ff.)
528) Kopp, VwGO, Vorbem. § 40, RdNr. 35

c. Klageart

Die Diskussion um die Klageart, die im Anschluß an die schon mehrfach erwähnte Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts [529] geführt wurde, [530] verliert auch mit der Qualifizierung der im Geschäftsverteilungsplan verkörperten Geschäftsverteilungsanordnungen gegenüber den einzelnen Richtern als Verwaltungsakte nicht an Bedeutung.

Die u.a. mit einer Analogie zu den §§ 62 Abs. 1 Nr. 4e, 78 Nr. 4 e DRiG begründete Zuständigkeit der Richterdienstgerichte führt auch zur entsprechenden Anwendung des § 66 Abs. 1 S. 1 DRiG sowie der entsprechenden Vorschriften in den Richtergesetzen der Länder [531], wonach für die Prüfungsverfahren, zu denen auch die Entscheidung über die Anfechtung einer Maßnahme der Dienstaufsicht aus den Gründen des § 26 Abs. 3 DRiG zählt, die Vorschriften der Verwaltungsgerichtsordnung sinngemäß gelten, so daß die Erhebung einer Anfechtungsklage naheliegt.

Die Besonderheiten bei der Anfechtung von Geschäftsverteilungsplänen lassen es jedoch zweifelhaft erscheinen, ob die Anfechtungsklage hierfür tatsächlich die geeignete Klageart ist. So führt das Bundesverwaltungsgericht, nachdem es Anfechtungsklage und damit korrespondierend Fortsetzungsfeststellungsklage schon deswegen für unzulässig erklärt hatte, weil einem Geschäftsverteilungsplan die Merkmale eines Verwaltungsaktes fehlen, aus, daß die mit der Qualifizierung eines Geschäftsverteilungsplanes, als anfechtbaren Verwaltungsakt verbundene Aufhebbarkeit "zu Folgen führen würde, die nach Auffassung des Senats nicht gebilligt werden könnten." [532] In diesem Falle würde es nämlich bis zum Erlaß eines neuen Geschäftsverteilungsplanes durch das

---

529) NJW 76, 1224 = BVerGE 50, 11
530) vgl. bspw. Wolf, DRiZ 76, 364 und Pentz, DRiZ 77, 179
531) bspw. Art. 73 BayRiG
532) BVerwG, NJW 76, 1224 (1226)

Präsidium an einer gesetzlichen Geschäftsverteilung und damit an einer Bestimmung des gesetzlichen Richters fehlen, zumal das den Geschäftsverteilungsplan aufhebende Gericht gehindert ist, selbst einen neuen Geschäftsverteilungsplan an die Stelle des alten, aufgehobenen zu setzen. Dieser Zustand wäre im Interesse einer geordneten Rechtspflege nur schwer erträglich. Neben diesen Gründen spreche auch die mit Widerspruch und Anfechtung verbundene aufschiebende Wirkung gegen eine Qualifizierung der gerichtlichen Geschäftsverteilungspläne als anfechtbare Verwaltungsakte. [533]

Wolf [534], der die Geschäftsverteilungsanordnungen gegenüber den Richtern als Einzelfallregelungen besonderer Art, also auch nicht als Verwaltungsakte qualifiziert, vertritt die Auffassung, daß eine sachgerechte Klageform de lege lata nicht vorliege. Wenn nun aber die gerichtliche Nachprüfung von Geschäftsverteilungsplänen im Wege richterlicher Rechtsfortbildung schon zugelassen sei, müsse konsequenterweise auch die dazu erforderliche sachgerechte Klageform in richterlicher Rechtsfortbildung ergänzend eingeführt werden. Die vom Bundesverwaltungsgericht für zulässig erachtete Feststellungsklage gem. § 43 VwGO sei nicht die richtige Klageart, da die auf die entsprechenden Klagen ergehenden Urteile (auch) gestaltende Wirkung haben. Aufgrund des Justizgewährungsanspruchs, der dem rechtssuchenden Bürger zustehe und der auch das Recht zum Inhalt habe, daß sich die Gerichte überhaupt mit seinen Anträgen befassen und eine Entscheidung erlassen, muß der betroffene Richter auch dann, wenn er den Geschäftsverteilungsplan angreift, zunächst einmal in dem ihm durch den angefochtenen Geschäftsverteilungsplan zugewiesenen

---

533) BVerwG, a.a.O; diese Ausführungen zeigen deutlich, wie sehr die Urteilsfindung des Bundesverwaltungsgerichts vom Ergebnis her bestimmt war.
534) DRiZ 76, 364 ff

Amt tätig werden, [535] wobei der Geschäftsverteilungsplan den Richter zwar nicht in inhaltlicher Hinsicht bei der Entscheidung, ob die geschäftsinterne Aufgabenverteilung mit dem Gebot des gesetzlichen Richters übereinstimmt, jedoch insofern bindet, als er überhaupt die ihm zugeteilten Sachen bearbeiten muß. Wenn aber der betroffene Richter an einen rechtswidrigen Geschäftsverteilungsplan bis zur rechtskräftigen Entscheidung gebunden ist, so ist auch ein Urteil und eine entsprechende Klage erforderlich, die der damit verbundenen gestaltenden Wirkung Rechnung trägt. Die Anfechtungsklage gem. § 42 Abs. 1 VwGO als hauptsächliche Gestaltungsklage komme aber nicht in Betracht, da die Doppelnatur des Geschäftsverteilungsplanes der Annahme eines Verwaltungsaktes entgegenstehe. [536] Ferner spreche gegen die Anwendung des § 42 Abs. 1 VwGO die mit der Anfechtungsklage regelmäßig verbundene aufschiebende Wirkung, da die Bindung an die Ausübung des Richteramtes eben erst nach rechtskräftiger Entscheidung enden dürfe. Schließlich erscheine auch das vor der Anfechtungsklage grundsätzlich erforderliche Widerspruchsverfahren gem. §§ 68 ff VwGO nicht angebracht, da hier Rechtmäßigkeit und Zweckmäßigkeit eines Verwaltungsaktes nachzuprüfen seien, während eine Zweckmäßigkeitsprüfung dem Präsidium nicht zustehe. Nachdem sich der Richter in dem dargelegten Umfang auf die Un-

---

535) Insofern befindet sich Wolf in Übereinstimmung mit dem Bundesverwaltungsgericht, dessen Leitsatz 3 der Grundsatzentscheidung vom 28.1.1975 (NJW 76, 1224) lautet: "Die Zuweisung von Geschäften durch einen Geschäftsverteilungsplan, der nicht nichtig ist, hat ein Richter so lange hinzunehmen, bis die Rechtswidrigkeit der Zuteilung festgestellt oder die Zuteilung anderweitig aufgehoben worden ist."

536) Dieses Argument Wolf's kann nicht nachvollzogen werden. Es macht keinen Unterschied, ob ein Geschäftsverteilungsplan im Verhältnis zum Bürger Rechtsnormqualität besitzt und im Verhältnis zum betroffenen Richter eine Einzelfallregelung besonderer Art darstellt (so Wolf) oder ob ein Geschäftsverteilungsplan im Verhältnis zum Bürger Rechtsnormqualität besitzt und gegenüber dem betroffenen Richter als Verwaltungsakt zu qualifizieren ist.

wirksamkeit eines rechtswidrigen Geschäftsverteilungsplanes nicht berufen könne - gegenüber dem rechtssuchenden Bürger sei der rechtswidrige Geschäftsverteilungsplan dagegen auch ohne Anfechtungsklage unwirmsam - scheide eine Anfechtungsklage gem. § 42 Abs. 1 VwGO aus. Neben der ein Rechtsverhältnis vollständig umgestaltenden echten Gestaltungsklage und der Feststellungsklage gebe es aber einen Zwischenbereich von Klagen mit minderer Gestaltungswirkung, die dadurch gekennzeichnet seien, daß der eigentliche Rechtszustand auch ohne Gestaltungsurteil zwar bereits bestehe, daß die Berufung auf diesen Rechtszustand aber erst aufgrund rechtskräftiger Feststellung im Urteil möglich sei, wobei das Urteil zwar nicht selbst das Rechtsverhältnis umgestalte, aber eine Ausübungssperre beseitige. Obwohl die VwGO, anders als im Bereich der abstrakten Normenkontrolle [537] und des Zivilprozesses, [538] derartige Klagen mit minderer Gestaltungswirkung nicht ausdrücklich vorsehe, sei kein sachlicher Grund vorhanden, diese Form einer Gestaltungsklage für den verwaltungsgerichtlichen Bereich abzulehnen, da die Garantie des Art. 19 Abs. 4 GG durch die VwGO nicht dadurch illusorisch gemacht werden dürfe, daß sie die für einen wirksamen

---

537) Art. 93 Abs. 1 Nr. 2 GG, wo eine Berufung auf die Nichtigkeit erst nach rechtskräftiger Feststellung möglich ist.

538) Insbesondere §§ 1593 BGB, 23 EheG, bei denen die Unwirksamkeit ebenfalls erst nach rechtskräftiger Feststellung geltend gemacht werden kann.

Rechtsschutz erforderliche Klageform nicht zur Verfügung stelle.[539] Der Einführung dieser Art der Gestaltungsklage stehe auch der Grundsatz der ausdrücklichen Zulassung von Gestaltungsklagen nicht entgegen, da dieser nur zum Ausdruck bringe, daß für Gestaltungsklagen keine Generalklausel, sondern das Enumerationsprinzip gelte. Dieses Prinzip verlange aber nicht, daß eine Klageform ausdrücklich und nur durch Gesetz eingeführt werde. Vielmehr seien auch durch richterliche Rechtsfortbildung aus besonderen Gründen zugelassene Klagen mit dem Enumerationsprinzip vereinbar.
Der letzten These Wolf's ist ausdrücklich zuzustimmen. Eine Klageform, die zur sachgerechten Rechtsdurchsetzung und zur Verwirklichung des Rechtsanspruchs aus Art. 19 Abs. 4 GG erforderlich ist, muß notfalls auch im Wege richterlicher Rechtsfortbildung geschaffen werden dürfen. Sachliche Gründe stehen dem nicht entgegen. Wird aber der Rechtsweg erschwert aus Erwägungen, die aus Sachgründen nicht gerechtfertigt werden können, verstoßen diese Erschwerungen gegen Art. 19 Abs. 4 GG.[540]

Eine andere Frage ist, ob es in tatsächlicher Hinsicht, auch unter Berücksichtigung der Überlegungen Wolf's und der Befürchtungen des Bundesverwaltungsgerichts notwendig ist, eine neue Klageform im Wege richterlicher Rechtsfortbildung zu schaffen, oder ob die VwGO in der heute geltenden Fassung nicht doch ein ausreichendes Instrumentarium zur Verfügung stellt.

---

539) Die Nichtexistenz einer geeigneten Klageform ist nach Auffassung Wolf's darauf zurückzuführen, daß der Gesetzgeber die Möglichkeit der gerichtlichen Nachprüfung von Geschäftsverteilungsplänen gar nicht ins Auge gefasst hatte. Wäre diese Möglichkeit bedacht worden, hätte der Gesetzgeber eine derartige Klageform geschaffen.
540) vgl. BVerfGE 10, 264 (268)

Der vom Bundesverwaltungsgericht favorisierten Lösung der Zulässigkeit einer Feststellungsklage kann dabei allerdings keinesfalls zugestimmt werden. Genau besehen handelt es sich bei dem Hilfsantrag des Klägers in dem vom Bundesverwaltungsgericht entschiedenen Fall auch gar nicht um eine reine Feststellungsklage nach § 43 VwGO, da mit einem auf entsprechende Klage ergehenden Urteil auch gestaltende Wirkungen, zumindest i. S. der Beseitigung einer Ausübungssperre verbunden sind, [541] so daß, wenn auch als Feststellungsklage bezeichnet, der Sache nach vom Bundesverwaltungsgericht ebenfalls eine besondere Form der Gestaltungsklage zugelassen ist.

Es bleibt nach alledem zu untersuchen, ob die Erhebung einer Anfechtungsklage nach § 42 VwGO nicht doch der richtige Weg ist und eine sachgerechte Lösung bietet.

a. Das Widerspruchsverfahren

Das grundsätzliche Erfordernis, vor Klageerhebung ein Widerspruchsverfahren durchzuführen, [542] wobei der betroffene Richter gem. § 70 Abs. 1 VwGO Widerspruch beim Präsidium einlegen muß, welches dem Widerspruch entweder abzuhelfen oder den Widerspruchsbescheid gem. § 73 Abs. 1 Nr. 3 VwGO zu erlassen hat, steht der Annahme einer Anfechtungsklage nicht entgegen. Sofern dies nicht ohnehin schon geschehen ist, hat sich das Präsidium aufgrund des gem. § 73 Abs. 3 VwGO bestehenden Begründungszwangs [543] mit der von ihm in Bezug auf den widersprechenden Richter vorgenommenen Geschäftsverteilung eingehend zu befassen und die

---

541) so auch Wolf, DRiZ 76, 364 (366)

542) Im Hinblick auf die Regelungen der §§ 126, BRRG 46 DRiG ist ein Widerspruchsverfahren auch im hier diskutierten Bereich durchzuführen, vgl. Pentz, DRiZ 77, 179 (180) und Schorn/Stanicki, Präsidialverfassung, S. 204

543) Im Gegensatz zur Geschäftsverteilungsanordnung selbst (vgl. hierzu oben § 3 II 6 c aa (S. 117 ff.)) ist der Widerspruchsbescheid gem. § 73 Abs. 3 VwGO zu begründen.

Argumente des Widersprechenden umfassend zu würdigen. Entgegen Wolf [544] erscheint die Durchführung eines Widerspruchsverfahrens daher durchaus angebracht, zumal die Möglichkeit besteht, daß aufgrund der nochmaligen eingehenden Gesamtwürdigung berechtigten Widersprüchen abgeholfen und die Geschäftsverteilung geändert wird, so daß ein Verfahren vor dem Richterdienstgericht entfallen würde. Das Präsidium wäre in diesen Fällen an einer Änderung des Geschäftsverteilungsplanes auch im laufenden Geschäftsjahr nicht gehindert. Zwar unterliegen die Anordnungen der Jahresgeschäftsverteilung nach § 21 e Abs. 1 GVG aufgrund des Jährlichkeitsprinzips und des Stetigkeitsgrundsatzes einer strikten Veränderungssperre, so daß sie grundsätzlich nur unter den engen Voraussetzungen des § 21 e Abs. 3 GVG geändert werden dürfen. Obwohl der Fall der Rechtswidrigkeit einer Geschäftsverteilungsmaßnahme im Änderungskatalog des § 21 e Abs. 3 GVG nicht vorgesehen ist, ist er als zulässiger Änderungsanlaß anzusehen, was sich zwingend aus der Gesetzgebundenheit der Geschäftsverteilung und des Präsidiums ergibt. Danach darf und muß das Präsidium auch im laufenden Geschäftsjahr Fehler des Geschäftsverteilungsplanes korrigieren, die die Rechtswidrigkeit dieses Geschäftsverteilungsplanes oder einzelner Geschäftsverteilungsanordnungen zur Folge haben. [545]

bb. Die These Wolf's von der Unwirksamkeit gegenüber dem Bürger

Auch das weitere Argument Wolf's, wonach eine Anwendung des § 42 Abs. 1 VwGO ausscheide, da die Anfechtungsklage dazu bestimmt sei, einen rechtswidrigen, aber dennoch voll wirksamen Akt aufzuheben, während im Falle eines rechtswidrigen Geschäftsverteilungsplanes im Verhältnis zum rechtssuchenden Bürger ohne weiteres auch ohne Anfechtungsklage von einer Unwirksamkeit auszugehen sei und lediglich der Richter die Möglichkeit habe, sich in dem dargelegten Umfang auf die Unwirksamkeit zu berufen, greift nicht durch.

---

544) DRiZ 76, S. 364 (366)
545) ebenso Kissel, GVG, § 21 e, RdNr. 97; vgl. oben § 5 I 2 e (S. 170)

Wolf verkennt hierbei, daß - trotz einheitlicher materiellrechtlicher Beurteilung der Geschäftsverteilungspläne -Gesetzesverletzungen im vorliegenden Bereich zu unterschiedlichen Rechtsfolgen führen können, was auf das unterschiedliche "Betroffensein" von Richter und rechtssuchendem Bürger zurückzuführen ist. Dies hat zur Folge, daß ein Geschäftsverteilungsplan dem Richter gegenüber fehlerhaft, dem Bürger gegenüber aber gleichwohl wirksam sein kann. In der Regel wird es sich sogar so verhalten, daß eine Verletzung der Rechte des Bürgers keine Verletzung der Rechte des Richters enthält und umgekehrt eine Verletzung von Rechten des Richters Rechte des Bürgers nicht berührt. 546)

Dies kann beispielhaft an der Vorschrift der Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG belegt werden. Während sich der Bürger zur Begründung seiner Klage darauf berufen kann, daß ihm sein gesetzlicher Richter entzogen wurde, besteht diese Möglichkeit für den Richter nicht. Die Vorschrift des Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG ist dem Schutz des rechtssuchenden bzw. - betroffenen Bürgers zu dienen bestimmt, nicht dem Schutz des Richters. Das Prinzip des gesetzlichen Richters ist für den betroffenen Richter kein tauglicher Anfechtungsgrund, weil es den betroffenen Richtern "nicht das subjektive Recht auf Entscheidung eines nach der Geschäftsverteilung zu ihrer Zuständigkeit gehörenden bestimmten Prozesses verfahrensrechtlich garantiert." 547)

Auf der anderen Seite werden die Rechte des Bürgers nicht tangiert, wenn ein für die Entscheidung seiner Rechtsangelegenheit aufgrund des präsidialen oder durch den Vorsitzenden beschlossenen Geschäftsverteilungsplanes zuständiger Richter durch eben diesen Geschäftsverteilungsplan in seinen Rechten, bspw. seiner richterlichen Unabhängigkeit, verletzt ist. Der Anspruch des

---

546) ebenso Pentz, DRiZ 77, 179; vgl. hierzu bereits oben § 3 II 5 c (S. 97 f.)
547) BVerfGE 15, 298 (301); Kornblum, in: Festschrift für Schiedermair, S. 346; Pentz, DRiZ 77, 179 (180)

Bürgers auf "seinen" gesetzlichen Richter geht ausschließlich dahin, daß nicht erst für seinen Fall "ad hoc et ad personam" die Richterbank besetzt wird.

Diesem Anspruch ist jedoch immer dann Genüge getan, wenn der geschäftsplanmäßig zuständige Richter in seiner Angelegenheit tätig wird, unabhängig davon, ob dieser zuständige Richter seinerseits durch die Geschäftsverteilung in seinen Rechten verletzt ist oder nicht. [548]

cc. Die aufschiebende Wirkung

Aus dem beschränkten Suspensiveffekt von Widerspruch und Anfechtungsklage (§ 80 Abs. 1 S. 1 VwGO) ziehen sowohl Bundesverwaltungsgericht als auch Wolf [549] den Schluß, daß diese aufschiebende Wirkung ebenfalls gegen eine Qualifizierung des Geschäftsverteilungsplanes als anfechtbarer Verwaltungsakt spreche, wobei Wolf dies damit begründet, daß die Bindung an die Ausübung des Richteramtes erst nach rechtskräftiger Entscheidung enden dürfe, während das Bundesverwaltungsgericht eine nähere Begründung unterläßt und das Problem des Suspensiveffekts wohl unter die allgemeine Aussage subsumieren möchte, daß eine derartige Einordnung "zu Folgen führen würde, die nach Auffassung des Senats nicht gebilligt werden könnten."

Auch dieser Gesichtspunkt vermag nicht zu überzeugen, da dem Präsidium als der Behörde, die den Verwaltungsakt erlassen und über den Widerspruch zu entscheiden hat, gemäß § 80 Abs. 2 Nr. 4 VwGO die Möglichkeit eröffnet ist, die sofortige Vollziehung der

---

548) Im Ergebnis ebenso Pentz, DRiZ 77, 179
549) jeweils a.a.O. (vgl. FN 529) und 530))

Geschäftsverteilungsmaßnahme besonders anzuordnen. [550] Die Anordnung der sofortigen Vollziehung wird aufgrund der allgemeinen Justizgewährungspflicht des Staates in der Regel im öffentlichen Interesse liegen. Ist die sofortige Vollziehung des Geschäftsverteilungsplanes angeordnet, ist der anfechtende Richter zunächst einmal gehalten, das ihm durch den Geschäftsverteilungsplan zugewiesene Richteramt bis zur Entscheidung des Hauptsacheverfahrens auszuüben.

Zwar besteht bei diesem Verfahren für den anfechtenden Richter die Möglichkeit, bei dem Gericht der Hauptsache zu beantragen, die aufschiebende Wirkung ganz oder teilweise wieder herzustellen, § 80 Abs. 5 S. 1 VwGO, wobei dieser Antrag schon vor Erhebung der Anfechtungsklage zulässig ist, § 80 Abs. 5 S. 2 VwGO. Gerade dieses Antragsrecht widerspricht aber nicht der hier vertretenen Lösungsmöglichkeit, da sie eine im Bereich der möglichen Tangierung der richterlichen Unabhängigkeit notwendige effektive vorläufige Rechtsschutzmöglichkeit schafft. [551]

---

550) Auch in dem vom Bundesverwaltungsgericht entschiedenen Fall hatte das Präsidium hilfsweise die sofortige Vollziehung des angefochtenen Geschäftsverteilungsplanes angeordnet.

551) Auch Kornblum (in: Festschrift für Schiedermair, S. 345 und NJW 76, 325 f.) ist der Auffassung, daß für Fälle der vorliegenden Art die Möglichkeit eines raschen einstweiligen Rechtsschutzes unabdingbar ist. Allerdings kommt Kornblum über die §§ 83, 65 Abs. 1 DRiG zur Anwendbarkeit des § 123 VwGO. Dem kann nicht gefolgt werden, wenn man die Geschäftsverteilungsmaßnahmen gegenüber den Richtern - wie auch Kornblum - als Verwaltungsakte qualifiziert. Welcher Art der vorläufige Rechtschutz ist und nach welchen Vorschriften vorzugehen ist, wird im Verwaltungsprozeßrecht in erster Linie bestimmt durch die Art der in der Hauptsache in Betracht kommenden Klage. Gegen einen belastenden Verwaltungsakt ist die Anfechtungsklage gegeben, hierfür gilt § 80 VwGO. § 123 VwGO regelt dagegen den vorläufigen Rechtsschutz in den Fällen, in denen im Hauptsacheverfahren die Anfechtungsklage nicht gegeben ist, also in allen Fällen, die nicht unter § 80 fallen (vgl. statt vieler Kopp, VwGO, § 80, RdNr. 5 und § 123, RdNr. 1). Auch der darüberhinausgehende Anwendungsbereich, wonach § 123 VwGO dann zur Anwendung gelangt, wenn § 80 VwGO nicht den erforderlichen wirksamen Rechtschutz gewährt (vgl. Kopp, a.a.O.), greift für Fälle der vorliegenden Art nicht ein, da die Rückgängigmachung einer bereits angeordneten und stattgefundenen Vollziehung der belastenden Geschäftsverteilungsanordnung dem Rechtsschutzinteresse des betroffenen Richters genügt.

Das Richterdienstgericht hat bereits im Verfahren nach § 80 Abs. 5 VwGO die Rechtmäßigkeit des Geschäftsverteilungsplanes im Hinblick auf den die Aussetzung der sofortigen Vollziehung beantragenden Richter zu überprüfen und antragsgemäß zu entscheiden, wenn eine Anfechtungsklage offensichtlich begründet wäre. In diesem Fall würde das öffentliche Interesse, konkretisiert durch den Justizgewährungsanspruch, die sofortige Vollziehung des Geschäftsverteilungsplanes, soweit er angefochten ist, nicht mehr gebieten, da es niemals im öffentlichen Interesse liegen kann, "daß ein Verwaltungsakt, der offentlich keinen Bestand haben kann, vollzogen wird." 552)

Danach hat das Spannungsverhältnis zwischen Justizggewährungspflicht des Staates einerseits und Wahrung der Rechte des Richters, insbesondere seiner Unabhängigkeit, andererseits in diesem vorläufigen Rechtsschutzverfahren eine angemessene und befriedigende Lösung gefunden, da die Aussetzung der sofortigen Vollziehung nur dann angeordnet werden darf, wenn die Geschäftsverteilung im Hinblick auf den Richter offensichtlich rechtswidrig ist. Ist dies nicht der Fall und unterbleibt demgemäß eine antragsgemäße Entscheidung, ist der Richter an den Geschäftsverteilungsplan gebunden und verpflichtet, das ihm zugewiesene Amt zumindest bis zur Entscheidung im Hauptsacheverfahren wahrzunehmen und auszuüben.

dd. Die vom Bundsverwaltungsgericht "nicht gebilligten Folgen"

Neben den bereits angeführten Punkten moniert das Bundesverwaltungsgericht, daß das den Geschäftsverteilungsplan aufhebende Gericht an die Stelle des alten keinen neuen Geschäftsverteilungsplan setzen könne, so daß es bis zum Erlaß eines neuen Ge-

---

552) Ule, VerwprozeßR, § 66 II 2 (S. 354)

schäftsverteilungsplanes durch das Präsidium an einer Bestimmung des gesetzlichen Richters gänzlich fehlen würde [553].

Dem ist insofern zuzustimmen, als die neue Geschäftsverteilung tatsächlich vom Präsidium und nicht vom streitentscheidenden Gericht vorzunehmen ist. Es darf allerdings nicht übersehen werden, daß das Präsidium, welches den angefochtenen Geschäftsverteilungsplan erlassen hat, schon wegen der Justizgewährungspflicht des Staates unter allen Umständen verpflichtet ist, für die Bestimmung des gesetzlichen Richters zu sorgen. Aus dieser Verpflichtung des Präsidiums ergibt sich ohne weiteres die weitere Verpflichtung, eine alternative Geschäftsverteilung vorzunehmen [554] und in dem Augenblick, in dem das Richterdienstge-

---

553) vgl. BVerwG, NJW 76, 1224 (1226)

554) Selbstverständlich ist das Präsidium nicht gehalten von vorneherein einen alternativen Geschäftsverteilungsplan zu erarbeiten. Vielmehr beschränkt sich diese Verpflichtung auf zwei Fallvarianten: Remonstriert ein Richter bereits im Vorfeld der kommenden Geschäftsverteilung, muß das Präsidium damit rechnen, daß dieser Richter seine geplante Verwendung nicht widerspruchslos hinnehmen wird, so daß sich das Präsidium über eine anderweitige Verwendung dieses Richters für den Fall der Rechtswidrigkeit seiner ursprünglich getroffenen Entscheidung Gedanken machen muß. Ansonsten ist das Präsidium in allen Fällen, in denen ein Richter gegen sein nach dem Geschäftsverteilungsplan vorgesehene Verwendung Widerspruch einlegt und das Präsidium diesem Widerspruch nicht abhilft, sondern die sofortige Vollziehung des Geschäftsverteilungsplanes anordnet, gehalten, einen alternativen Geschäftsverteilungsplan zu erarbeiten, da es ab diesem Zeitpunkt sowohl mit einem - ggf. positiv zu entscheidenden - Antrag des Richters nach § 80 Abs. 5 VwGO als auch mit einer der zu erhebenden Anfechtungsklage stattgebenden Entscheidung rechnen muß. Anhand dieser beiden Fallvarianten wird auch deutlich, daß die gerichtliche Aufhebung von Geschäftsverteilungsmaßnahmen das Präsidium eines Gerichts niemals unvorbereitet treffen kann und bei jeder denkbaren Konstellation genügend Zeit bleibt, sich auf eine mögliche Aufhebung einzustellen und rechtzeitig Vorsorge zu treffen. Daher sind bei einem pflichtgemäßen Handeln des Präsidums sowohl die Rechte des Bürgers (Justizgewährung) als auch die Rechte des betroffenen Richters ausreichend gewahrt.

richt der Klage eines betroffenen Richters stattgibt und den Geschäftsverteilungsplan insofern aufhebt bzw. die Anordnung der sofortigen Vollziehbarkeit im Rahmen eines Verfahrens nach § 80 Abs. 5 VwGO rückgängig macht, auch zu beschließen und vorzunehmen. Erfüllt das Präsidium diese Verpflichtung, fehlt es zu keinem Zeitpunkt an einer Bestimmung des gesetzlichen Richters.

Desweiteren ist zu bedenken, daß es einem Richter nicht möglich ist, den Geschäftsverteilungsplan in seiner Gesamtheit anzugreifen. Das Anfechtungsrecht eines Richters beschränkt sich vielmehr auf die seine eigene Person betreffenden Geschäftsverteilungsanordnungen. [555] Dies ergibt sich schon aus der Bestimmung des § 42 Abs. 2 VwGO, wonach der Kläger geltend machen muß, durch den Verwaltungsakt in seinen Rechten verletzt zu sein, was bei Geschäftsverteilungsanordnungen, die seine Person nicht betreffen, logischerweise nicht der Fall sein kann. Kann auf die Anfechtungsklage eines Richters aber nicht der Geschäftsverteilungsplan insgesamt, sondern nur eine den Richter in seiner Person betreffende einzelne Geschäftsverteilungsanordnung für unwirksam erklärt und aufgehoben werden, relativiert sich die Aussage des Bundesverwaltungsgerichts "mit der Aufhebung eines Ge-

---

555) So auch Pentz, DRiZ 77, 179 und im Ergebnis wohl auch Kornblum, in: Festschrift für Schiedermair, S. 343, der die Auffassung vertritt, daß ein Richter, wenn überhaupt, den Geschäftsverteilungsplan seines Gerichts nicht so sehr hinsichtlich des ersten Teils ("Satzung" = die im Geschäftsverteilungsplan enthaltene Verteilung der gesamten richterlichen Aufgaben auf die einzelnen Spruchkörper), sondern vermutlich im wesentlichen nur wegen des zweiten Teils ("Verwaltungsakt" = die konkret individuelle Zuweisung der einzelnen Richter zu einem bestimmten Spruchkörper) angreifen wird, "denn gerade hierin liegt die für ihn wichtigste Wirkung der Geschäftsverteilung." Diese Betrachtungsweise ist streng genommen allerdings ungenau, da es nicht darum gehen kann, welche Teile des Geschäftsverteilungsplanes ein Richter vermutlich angreifen kann und will, sondern nur darum, gegen welche Anordnungen des Präsidiums sich ein Richter überhaupt mit Erfolg wenden kann.

schäftsverteilungsplanes durch ein Gerichtsurteil würde es nämlich, da das Gericht selbst einen neuen Geschäftsverteilungsplan nicht an die Stelle des alten setzen kann, bis zum Erlaß eines neuen Geschäftsverteilungsplanes durch das Präsidium an einer Bestimmung des gesetzlichen Richters gänzlich fehlen, ein Zustand, der im Interesse einer geordneten Rechtspflege schwer erträglich wäre" [556] von selbst, da diese Wirkungen nicht für die Geschäftsverteilung des Gerichts insgesamt, sondern nur bezüglich eines Richters entstehen würden. Sollte das Bundesverwaltungsgericht auch die auf eine einzige Richterperson reduzierten Folgen nicht "billigen" wollen, sei zum einen auf die soeben angesprochene Verpflichtung des Präsidiums zur Vornahme einer alternativen Geschäftsverteilung und zum anderen darauf hingewiesen, daß die Frage einer präsenten Rechtsschutzmöglichkeit nicht aus dem Aspekt heraus diskutiert werden kann, ob etwaige Folgen einer Rechtsschutzgewährung "gebilligt" werden können oder nicht. Schließlich ist auch die Rechtsprechung an die vorgegebenen Prioritäten, Gesetz und Recht, gebunden, Art. 20 Abs. 3 GG.

Stellt daher das Gesetz sowohl eine Klageart als auch einen effektiven vorläufigen Rechtsschutz zur Verfügung, ist kein Grund ersichtlich, warum von diesen Möglichkeiten kein Gebrauch gemacht werden dürfte oder sollte.

Nur ergänzend sei noch darauf hingewiesen, daß bei einer einer Anfechtungsklage stattgebenden Entscheidung keine "Flut" von Revisions- bzw. Wiederaufnahmeverfahren auf die Gerichte zukommen würde. Zwar stellen die einzelnen Verfahrensordnungen für

---

556) BVerwG, NJW 76, 1224 (1226)

den Fall der nicht vorschriftsmäßigen Besetzung des erkennenden Gerichts in der Regel einen absoluten Revisionsgrund zur Verfügung[557]. Die Richterbank ist aber im Rahmen der hier zu diskutierenden Problematik der Beschneidung der Rechte eines Richters durch die Geschäftsverteilung immer dann vorschriftsmäßig i.S. der in Fußnote 557) angeführten Vorschriften besetzt, solange der remonstrierende Richter bis zum Erlaß einer seinen Anträgen stattgebenden Entscheidung das ihm durch die Geschäftsverteilung zugewiesene Amt versieht. Damit ist auch der in seinen Rechten betroffene Richter bis zur Aufhebung der seine Person betreffenden Geschäftsverteilungsanordnung der geschäftsplanmäßig bestimmte gesetzliche Richter. Gleiches gilt in den Fällen, in denen die Verfahrensordnungen in der nicht vorschriftsmäßigen Besetzung des erkennenden Gerichts einen Grund für die Erhebung einer Nichtigkeitsklage zur Verfügung stellen.[558]

Zusammenfassend ist festzuhalten, daß der sich durch die Geschäftsverteilung in seinen Rechten verletzt glaubende Richter Widerspruch zum Präsidium und Anfechtungsklage zum Richterdienstgericht erheben muß. Als vorläufige Rechtsschutzmöglichkeit steht ihm das Antragsrecht des § 80 Abs. 5 VwGO zur Verfügung, soweit das Präsidium die sofortige Vollziehung des angegriffenen Teils des Geschäftsverteilungsplanes anordnet. Unterbleibt eine derartige Anordnung, hat der Widerspruch von vorneherein aufschiebende Wirkung.

---

557) vgl. z.B. §§ 551 Nr. 1 ZPO; 338 Nr. 1 StPO (im Rahmen der StPO nur unter weitgehenden Einschränkungen); 138 Nr. 1 VwGO; 116 Abs. 1 Nr. 1 FGO

558) So § 579 Abs. 1 Nr. 1 ZPO; die StPO kennt dagegen nur das Wiederaufnahmeverfahren. Nachdem die nicht vorschriftsmäßige Besetzung der Richterbank als Wiederaufnahmegrund in den entsprechenden Vorschriften (§§ 359, 362 StPO) jedoch nicht genannt ist, stellt sich die oben angesprochene Problematik im Bereich des Strafverfahrens von vorneherein nicht. Im Bereich der VwGO stellt sich die Sachlage gemäß § 153, der auf die entsprechenden Vorschriften der ZPO verweist, dar wie im Zivilprozeß. Gleiches gilt für die FGO, die gemäß § 134 ebenfalls auf die Vorschriften des vierten Buchs der ZPO verweist.

d. Antragsgegner

Die Klage ist nicht gegen den Bund (bei Anfechtung der Geschäftsverteilung eines Bundesgerichts) oder das Land (bei Anfechtung der Geschäftsverteilung eines Landesgerichts) zu richten, sondern gegen das Präsidium, das den angefochtenen Geschäftsverteilungsplan erlassen hat. [559] Entgegen der Ansicht des VGH Baden-Württemberg [560] handelt es sich bei dem Präsidium eines Gerichts um eine beteiligungsfähige (parteifähige) Vereinigung i.S. des § 61 Nr. 2 VwGO mit nicht nur eigenen Pflichten und Zuständigkeiten, sondern auch mit eigenen Rechten, so daß das in § 78 Abs. 1 Nr. 1 VwGO verankerte Amtsträgerprinzip vorliegend nicht zur Anwendung kommt.

Die Existenz eigener Rechte bietet das Hauptargument für die Bejahung der Beteiligtenfähigkeit der gerichtlichen Selbstverwaltungsorgane. Das Präsidium und die Vorsitzenden Richter sind im Rahmen der Vorschriften des Gerichtsverfassungsgesetzes verpflichtet, die Geschäftsverteilung vorzunehmen. Allein dieser Verpflichtung entspricht das Recht, die entsprechenden Handlungen auch tatsächlich unter Ausschluß anderer Gremien und Zuständigkeiten vorzunehmen. Dies gilt umso mehr, als das grundlegende Prinzip der Präsidialverfassung darauf gerichtet ist, die Exekutive von der Geschäftsverteilung innerhalb der Gerichte gänzlich auszuschließen und diese gesamte Materie der gerichtlichen Selbstverwaltung zu übertragen und anzuvertrauen. Dieses ausschließliche Recht des Präsidiums zur Vornahme der innergericht-

---

559) Ebenso VG Freiburg, DRiZ 73, 319; a. A.: VGH Baden-Württemberg, DRiZ 73, 320 und offensichtlich auch BVerwG, NJW 76, 1224

560) a.a.O.

lichen Geschäftsverteilung verleiht ihm letztendlich die Beteiligten- und Parteifähigkeit gemäß § 61 Nr. 2 VwGO. [561] In entsprechender Anwendung dieser Ausführungen kann für den Vorsitzenden Richter, dem das ausschließliche Recht zur Vornahme der spruchkörperinternen Geschäftsverteilung zusteht, nichts anderes gelten, obwohl insoweit keine Personenvereinigung, sondern eine einzelne Person handelt.

e. Die Begründetheit einer richterlichen Anfechtungsklage

Die grundsätzliche Justiziabilität der Geschäftsverteilung durch den betroffenen Richter führt nicht zu einer nicht mehr gewährleisteten ordnungsgemäß funktionierenden Rechtspflege und Rechtsprechung. Die Wirkung einer "richterlichen Popularklage" darf und wird dem selbständigen richterlichen Anfechtungsrecht nicht zukommen. [562] Dies ergibt sich schon aus § 42 Abs. 2 VwGO, wonach die Klage nur zulässig ist, wenn der Kläger geltend macht, durch den Verwaltungsakt in seinen Rechten verletzt zu sein. Bereits diese Einschränkung macht deutlich, daß sich der Kläger nur auf personenbezogene Rechtsverletzungen und darüber hinaus nur auf die Verletzung von Gesetzen und Vorschriften, die seinem Schutze zu dienen bestimmt sind, berufen kann und darf. Daraus folgt, daß eine richterliche Anfechtungsklage dann, aber auch nur dann, begründet ist, wenn die den Richter persönlich betreffenden Geschäftsverteilungsanordnungen rechtswidrig sind und der Kläger dadurch in seinen Rechten auch tatsächlich verletzt ist, § 113 Abs. 1 VwGO.

---

561) So auch Ehrig, NJW 63, 1185 (1187): "Die Parteifähigkeit der kollegial gebildeten Organe läßt sich zwanglos aus § 61 Ziff. 2 VwGO herleiten. Nach dieser Vorschrift sind (Personen-) Vereinigungen als solche parteifähig, soweit ihnen ein Recht zustehen kann. Als Rechte, die den Organen zustehen, kommen in Betracht das Recht, im Rahmen der gesetzlichen Zuständigkeit tätig zu werden, das Recht, Eingriffe anderer Organe in diesen Zuständigkeitsbereich abzuwehren und das Recht, von anderen Organen gehörige Mitwirkung bei der Selbstverwaltung (vorgängige Beschlußfassung!) zu verlangen."

562) ebenso Kornblum, in: Festschrift für Schiedermair, S. 345 f.

Deshalb ist auch die Behauptung einer Verletzung des Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG für den Richter kein tauglicher Anfechtungsgrund.[563] Als Individualrechtsverletzungen, auf die sich der Richter berufen kann und bei deren Vorliegen eine entsprechende Anfechtungsklage auch tatsächlich begründet wäre, kommen vor allem in Betracht: Verstöße gegen das Willkürverbot des Art. 3 Abs. 1 GG, Verstöße gegen das in Art. 97 GG verankerte Prinzip der richterlichen Unabhängigkeit sowie Verstöße gegen den Grundsatz des rechtlichen Gehörs, Art. 103 Abs. 1 S. 1 GG.[564]

Daneben ist zu beachten, daß die Geschäftsverteilungsmaßnahmen durch das Präsidium oder die Vorsitzenden Richter primär nach pflichtgemäßem Ermessen zu erfolgen haben,[565] so daß in diesem Bereich dem Richter nicht nur im Falle der Willkür als einem Fall des Ermessensmißbrauchs ein Abwehr- und Anfechtungsrecht zusteht, sondern auch im Falle des "normalen" Ermessensfehlgebrauchs oder eines sonstigen Ermessensfehlers, so daß auch bei Vorliegen letzterer Voraussetzung eine nicht nach pflichtgemäßem Ermessen erfolgte Geschäftsverteilungsmaßnahme aufgehoben werden muß.[566] Hier entspricht das subjektive Recht des Richters auf fehlerfreie Ermessensausübung dem subjektiven Recht des Bürgers auf fehlerfreie Ermessensausübung, welches im Bereich des öffentlichen Rechts allgemein anerkannt ist.[567]

---

563) vgl. hierzu oben § 5 II 3 c bb (S. 213) und FN 547)

564) So auch Kornblum, in: Festschrift für Schiedermair, S. 346, der daneben zutreffend darauf hinweist, daß der Grundsatz des rechtlichen Gehörs durch die Bestimmungen des § 21 e Abs. 2, Abs. 3 S. 2, Abs. 5 und Abs. 6 GVG bereits eine nähere Konkretisierung erfahren hat.

565) vgl. VGH Baden-Württemberg, DRiZ 73, 321

566) so auch Kornblum, a.a.O., S. 346

567) In welchen Grenzen die Ermessensentscheidungen nachgeprüft werden, bestimmt § 114 VwGO. Durch diese Vorschrift wird auch klargestellt, "daß Zweckmäßigkeitserwägungen, Billigkeitsüberlegungen und die Frage nach etwaigen besseren, sachgemäßeren oder gerechteren Lösungen der Beurteilung der Gerichte nicht unterliegen und daher nicht zur Aufhebung der davon betroffenen Verwaltungsakte führen können, so lange die in § 114 aufgezeigten Grenzen nicht überschritten sind" (Kopp, VwGO, § 114, RdNr. 1).

4. Streitigkeiten zwischen dem Präsidium und rechtlich interessierten Außenstehenden

Im Verhältnis zu den rechtssuchenden und -betroffenen Bürgern ist der Geschäftsverteilungsplan entsprechend den obigen Untersuchungen als autonome Satzung, mithin als ein Gesetz im materiellen Sinne zu qualifizieren. Damit ist der Gedanke an den Verwaltungsrechtsweg naheliegend, wobei sich die Frage einer unmittelbaren Justiziabilität auch hier in erster Linie unter Berücksichtigung des Art. 19 Abs. 4 GG beantworten muß. Nachdem Art. 19 Abs. 4 GG nur gegen Eingriffe durch die "öffentliche Gewalt" schützt, müßte eine verwaltungsgerichtliche Klage jedoch als unzulässig abgewiesen werden, soweit die Legislative dieses Tatbestandsmerkmal nicht ausfüllen sollte. [568]

Die Subsumtion des Begriffs der Legislative unter das Tatbestandsmerkmal "öffentliche Gewalt" ist in Rechtsprechung und Literatur äußerst umstritten:

a. Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Frage der Legislative als öffentliche Gewalt

Namentlich das Bundesverfassungsgericht vertritt die Auffassung, daß die Gesetzgebung nicht zur öffentlichen Gewalt i.S. des Art. 19 Abs. 4 GG gehört, [569] wobei zur Begründung angeführt wird, daß das Grundgesetz, wenn es mit der bis zum Inkrafttreten des Grundgesetzes als selbstverständlich geltenden gemeindeutschen Rechts- und Verfassungstradition, "daß der Bürger sich nicht mit einer Klage unmittelbar gegen ein Gesetz an die Gerichte wenden konnte" [570] hätte brechen wollen, eindeutig hätte zum Aus-

---

568) vgl. Maunz/Dürig/Herzog, GG, Art. 19, Abs. 4, RdNr. 17. Gleiches gilt für die subsidiäre Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte, da auch dieser durch Art. 19 Abs. 4 GG geschaffene Rechtsweg nur bei Eingriffen durch die "öffentliche Gewalt" eröffnet ist.

569) vgl. BVerfGE 24, 33 = NJW 68, 1467; BVerfGE 31, 364 (368)

570) BVerfG, NJW 68, 1467 (1469)

druck bringen müssen, daß durch Art. 19 Abs. 4 GG beabsichtigt sei, eine Klage des Bürgers unmittelbar gegen vom Parlament beschlossene Gesetze wegen Verletzung seiner Rechte einzuführen.-[571] Dies sei jedoch nicht geschehen, vielmehr sei die verfassungsgerichtliche Überprüfung von Gesetzen auf ihre Verfassungsmäßigkeit im Grundgesetz vor allem in Art. 93 Abs. 1 Nr. 2 und Art. 100 Abs. 1 Grundgesetz näher geregelt, wobei diese Regelungen als abschließend angesehen werden müßten. "Es kann nicht angenommen werden, daß neben der verfassungsgerichtlichen Überprüfung, die an bestimmte Voraussetzungen gebunden ist und im Fall der abstrakten Normenkontrolle nur von bestimmten Antragstellern eingeleitet werden kann, jeder Bürger die ordentlichen Gerichte gegen ein Gesetz mit der Behauptung soll anrufen können, das Gesetz verletze ihn in seinen Rechten, wobei vornehmlich Verletzungen der Grundrechte in Frage stehen werden."[572]

b. Kritik dieser Rechtsprechung

Diese Argumentation des Bundesverfassungerichts überzeugt schon deswegen nicht, weil in den genannten Entscheidungen erkennbar nur auf formelle Gesetze Bezug genommen wird. Insofern ist die Ansicht des Bundesverfassungsgerichts allerdings zutreffend, da die angeführten Grundgesetzbestimmungen Regelungen in Bezug auf die Justiziabilität von formellen und im vom Grundgesetz vorgesehenen parlamentarischen Gesetzgebungsverfahren zustande gekommenen Gesetzen enthalten.

---

571) vgl. BVerfG, a.a.O.
572) BVerfG, a.a.O.

Eine Entscheidung, ob die vom Bundesverfassungsgericht vertretene Ansicht über den Bereich der formellen Gesetzgebung hinaus eine allgemeinverbindliche Regelung enthalten soll, ist jedoch nicht getroffen worden. Die Frage,ob neben der formellen auch die materielle Gesetzgebung zur "öffentlichen Gewalt" i.S. des Art. 19 Abs. 4 GG zu zählen ist, wurde vielmehr ausdrücklich offengelassen [573] und damit begründet, daß Art. 19 Abs. 4 GG nicht einen bestimmten Rechtsweg, "also eine dem Charakter der beanstandeten Maßnahme der öffentlichen Gewalt jeweils angepasste Verfahrensart", gewährleistet. Garantiert sei dem einzelnen Bürger lediglich, daß überhaupt eine Möglichkeit der Überprüfung ihn beeinträchtigender hoheitlicher Maßnahmen besteht, gleich in welchem gerichtlichen Verfahren [574].

Diese für sich gesehen richtige Erkenntnis führt aber gerade zur Notwendigkeit einer Entscheidung über das hier diskutierte Problem der materiellen Gesetzgebung als öffentliche Gewalt i. S. des Art. 19 Abs. 4 GG, da im Falle einer negativen Entscheidung gerade keine Möglichkeit einer wie auch immer gearteten gerichtlichen Überprüfung im Bereich der Fallgruppe "Streitigkeiten zwischen dem Präsidium und rechtlich interessierten Außenstehenden" bestünde.

Der Begriff der öffentlichen Gewalt i.S. des Art. 19 Abs. 4 GG kann weder unter Berücksichtigung der Entstehungsgeschichte noch des Wortlauts der Bestimmung eine eindeutige Auslegung erfahren, so daß für die Interpretation dieses Begriffs auf eine teleologische Reduktion zurückgegriffen werden muß.[575]

---

573) vgl. BVerfGE 31, 364 (368)
574) Zur Untermauerung dieser Auffassung weist das BVerfG a.a.O. daraufhin, daß dies durch die Verweisung auf den nach Art. 19 Abs. 4 S. 2 GG subsudiär gegebenen ordentlichen Rechtsweg bestätigt werde.
575) vgl. hierzu näher Maunz/Dürig/Herzog, GG, Art. 19 Abs. 4, RdNr. 17

Der Hinweis auf die abschließende Regelung der Nachprüfung staatlicher Gesetze in Art. 93 Abs. 1 S. 2 und 100 Abs. 1 GG kann auch unter diesem Aspekt nicht überzeugen, weil hierdurch zum einen mit Ausnahme der formellen Gesetzgebung durch das Parlament die gesamte übrige rechtssetzende Tätigkeit - die einen Großteil der allgemeinverbindlich und gesetzlich geregelten Sachverhalte darstellt - nicht erfasst wäre und zum anderen der durch Art. 19 Abs. 4 GG garantierte absolute Individualrechtsschutz weder durch Art. 93 noch durch Art. 100 GG gewährt wird. Sinn und Zweck des Art. 19 Abs. 4 GG ist die Ermöglichung einer umfassenden richterlichen Überprüfung von - auch durch abstrakt-generell formulierte Maßnahmen möglichen - Eingriffen in die Individualspähre. Gerade dieser Intention der Vorschrift würde es widersprechen, wenn man das Gebiet der Rechtssetzung allgemein aus der Rechtsschutzgarantie des Art. 19 Abs. 4 GG herausnehmen wollte und damit der "öffentlichen Gewalt" die Möglichkeit zum Ausweichen auf das Gebiet der Rechtssetzung bieten würde, um so in einem quasi rechtsfreien Raum jegliche gerichtliche Kontrolle vermeiden zu können. Bei dieser teleologischen Interpretation des Art. 19 Abs. 4 GG sind deshalb auch materielle Rechtssetzungsakte unter den Begriff der öffentlichen Gewalt i.S. dieser Vorschrift zu subsumieren. [576]

Mit dieser Erkenntnis ist jedoch noch kein Ergebnis bezüglich des Rechtsweges, der Klageart sowie der Zulässigkeit und Begründetheit einer etwaigen Klage gefunden.

---

576) Ebenso Maunz/Dürig/Herzog, GG, Art. 19 Abs. 4, RdNr. 18

Ausgehend von der Prämisse, daß Rechtsschutz immer dann, aber auch nur dann zu gewährleisten ist, wenn jemand durch die öffentliche Gewalt in seinen Rechten verletzt ist, kann ein Bürger durch den Geschäftsverteilungsplan eines Gerichts oder eines Spruchkörpers in seinen Rechten nur verletzt sein, wenn dieser gegen das oben angesprochene Vollständigkeitsprinzip [577] verstößt, soweit den Präsidien hierdurch die Verpflichtung zur vollständigen Verteilung der dem betreffenden Gericht durch Gesetz zugewiesenen Aufgaben auferlegt wird. [578]

c. Das Verhältnis § 40 VwGO - § 47 VwGO

Die Zuordnung der Vorschriften über die gerichtliche Geschäftsverteilung zum öffentlichen Recht ist nicht problematisch und dürfte - soweit ersichtlich - unbestritten sein. Damit sind auch Streitigkeiten, gleich in welcher der hier diskutierten Fallgruppen sie vorkommen, nach Maßgabe öffentlich-rechtlicher Bestimmungen zu entscheiden. In diesem Zusammenhang stellt sich jedoch die Frage, ob auch Streitigkeiten über allgemeine Rechtssätze, also nicht formelle Gesetze, sondern -wie im vorliegenden Fall - Satzungen den allgemeinen Verwaltungsgerichten durch § 40 Abs. 1 S. 1 VwGO zugewiesen sind oder ob in § 47 VwGO eine eigene Rechtswegregelung zu sehen ist.

Die Einordnung des § 47 VwGO als Regelung der sachlichen Zuständigkeit und nicht des Rechtsweges hätte zur Folge, daß Streitigkeiten über Bestimmungen in Geschäftsverteilungsplänen auch dann, wenn diesen Rechtssatzqualität zukommt, von § 40 Abs. 1 S. 1 VwGO erfasst, daß mit anderen Worten durch § 40 Abs. 1 S. 1 VwGO der Rechtsweg zu den Verwaltungsgerichten auch im Fall der

---

577) vgl. § 5 I 2 b (S. 167 ff.)

578) Soweit dieses Prinzip darüberhinaus besagt, daß alle Richter, die dem Gericht für Rechtsprechungsaufgaben zur Verfügung stehen, auch eingesetzt werden müssen (vgl. oben S. 168), kann der Bürger bei einem Verstoß nicht in seinen Rechten verletzt sein, da das Vollständigkeitsprinzip in diesem Sinne nicht dem Schutze des Bürgers zu dienen bestimmt ist.

Überprüfung materieller Gesetze eröffnet wäre. Für diese Annahme spricht sowohl die Plazierung des § 47 VwGO im Gesamtzusammenhang der Zuständigkeitsregelungen der Verwaltungsgerichtsordnung als auch die in § 47 Abs. 1 VwGO enthaltene Klausel "im Rahmen seiner Gerichtsbarkeit", [579] so daß im folgenden davon ausgegangen wird, daß § 47 VwGO eine Regelung der sachlichen Zuständigkeit enthält. [580]

d. Die sachliche Zuständigkeit der Oberverwaltungsgerichte zur Überprüfung von gerichtlichen Geschäftsverteilungsplänen.

Gemäß § 47 Abs. 1 Nr. 2 VwGO entscheidet das Oberverwaltungsgericht im Rahmen seiner Gerichtsbarkeit auf Antrag über die Gültigkeit von anderen im Range unter dem Landesgesetz stehenden Rechtsvorschriften, sofern das Landesrecht dies bestimmt. Von der hier vorgesehenen Möglichkeit einer Regelung durch förmliches Landesgesetz haben bisher nicht alle Bundesländer Gebrauch gemacht. Lediglich Baden-Württemberg, Bayern, Berlin, Bremen, Hessen, Niedersachsen und Schleswig-Holstein haben die Normenkontrolle nach § 47 VwGO durch Landesgesetz eingeführt. [581]

aa. Die Rechtslage in den Bundesländern, die die Normenkontrolle nach § 47 VwGO durch Landesgesetz eingeführt haben.

Aus der oben vorgenommenen Einordnung des § 47 VwGO als sachliche Zuständigkeitsregelung ergibt sich, daß die Zuständigkeit der Oberverwaltungsgerichte zur Normenkontrolle durch den Landesgesetzgeber nur insoweit begründet werden kann, als die Zu-

---

579) vgl. hierzu auch Erichsen, VerwArch, Bd. 68 (1977), 179 (183)

580) Im Rahmen dieser Abhandlung soll auf die hier angesprochene Problematik und die zahlreichen weiteren Problemkreise im Zusammenhang mit der Normenkontrollklage gem. § 47 VwGO nicht näher eingegangen werden, da dies einer eigenen Dissertation würdig wäre (vgl. nur die bei Erichsen a.a.O. zitierten Dissertationen von v. Kupsch, Die Bedeutung des § 40 VwGO für die verwaltungsgerichtliche Normenkontrolle, Würzburg 1965; Guthart-Schulz, Die Befreiung der verwaltungsgerichtlichen Normenkontrolle durch die Verfassungsgerichtsbarkeit, Göttingen 1969; Willken, Der Prüfungsmaßstab im verwaltungsgerichtlichen Normenkontrollverfahren, Kiel 1967) und den Rahmen der vorliegenden Abhandlung sprengen würde.

581) vgl. Kopp, VwGO, § 47, RdNr. 7

lässigkeit des Rechtsweges nach § 40 VwGO reicht. [582] Dies bedeutet konkret, daß die Oberverwaltungsgerichte in all denjenigen Rechtsgebieten, die einer anderen, mit der Verwaltungsgerichtsbarkeit gleichrangigen Gerichtsbarkeit zugewiesen sind, keine präjudizierenden Entscheidungen treffen können. Nur wenn die beantragte Entscheidung im Rahmen der sachlichen Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte ergehen würde, nur wenn sich im Zusammenhang mit dem angegriffenen Geschäftsverteilungsplan öffentlich-rechtliche Streitigkeiten ergeben können, wäre auch eine Normenkontrollklage zulässig.

Es scheint deshalb problematisch zu sein, ob die Oberverwaltungsgerichte auch für die Entscheidung über die Rechtmäßigkeit von Geschäftsverteilungsplänen in anderen Gerichtszweigen als in der Verwaltungsgerichtsbarkeit zuständig sind. Dies wird bspw. vom Bayerischen Verwaltungsgerichtshof verneint, der mit Beschluß vom 25. Oktober 1978 entschieden hat, daß der Geschäftsverteilungsplan eines ordentlichen Gerichts nicht auf Antrag eines vor diesem Gericht Prozeßbeteiligten der Normenkontrolle nach § 47 VwGO unterzogen werden kann. [583] Auch das Bundesverwaltungsgericht hat den Verwaltungsrechtsweg für eine Klage auf Feststellung, daß im Verfahren vor einem Senat eines Oberlandesgerichts die Geschäftsverteilung durch den Vorsitzenden rechtswidrig gewesen sei, nicht für gegeben erachtet. [584] Schließlich finden sich auch in der Literatur Stimmen, die für derartige Streitigkeiten die Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs ablehnen. [585]

---

582) vgl. Redeker/v. Oertzen, VwGO, § 47, RdNr. 4
583) vgl. BayVGH, BayVBl. 79, 272
584) vgl. BVerwG, NJW 82, 900
585) so bspw. Kern/Wolf, GerichtsverfR, S. 89 f., die die Überprüfung eines Geschäftsverteilungsplanes in einem Normenkontrollverfahren gem. § 47 VwGO deshalb ablehnen, weil die Oberverwaltungsgerichte nach § 47 VwGO nur im Rahmen ihrer Gerichtsbarkeit tätig werden könnten und sich die Gerichtsbarkeit der Oberverwaltungsgerichte nur auf verwaltungsrechtliche Vorschriften erstrecke.

Dieser Ansicht kann zwar im Ergebnis, aber nicht in dieser Allgemeinheit zugestimmt werden. Das Zulässigkeitskriterium "im Rahmen der Gerichtsbarkeit des OVG" bedeutet, daß eine Normenkontrollklage nur in Bezug auf Rechtssätze zulässig ist, "zu deren Vollzug im Verwaltungsrechtsweg anfechtbare oder mit Verpflichtungsklagen erzwingbare Verwaltungsakte ergehen können oder aus deren Anwendung sonstige öffentlich-rechtliche Streitigkeiten entstehen können, für die der Verwaltungsrechtsweg gegeben ist." [586] Diese Einschränkung soll präjudizierende Entscheidungen der Oberverwaltungsgerichte gegenüber den Gerichten anderer Gerichtszweige in Angelegenheiten, die diesen anderen Gerichten zur Entscheidung übertragen sind, verhindern. [587] Dies stellt auch der Verwaltungsgerichtshof München in dem bereits erwähnten Beschluß [588] vom 25. Oktober 1978 heraus. [589]

---

586) Kopp, VwGO, § 47, RdNr. 17; Eyermann/Fröhler, VwGO, § 47, RdNr. 6

587) so auch Kopp, a.a.O.

588) vgl. FN 583)

589) In den Gründen führt der VGH München (a.a.O., S. 1472) näher aus: "Die Rechtsbeziehungen, die sich für den Antragsteller in seiner Eigenschaft als den Strafgesetzen unterworfener Staatsbürger aus den von ihm beanstandeten Bestimmungen des Geschäftsverteilungsplanes ... ergeben können, gehören dem Strafverfahrensrecht an, welches als Prozeßrecht zwar Teil des öffentlichen Rechts ist, aus dem sich aber für den Antragsteller Streitigkeiten nur vor den ordentlichen Strafgerichten, nicht hingegen vor den allgemeinen Verwaltungsgerichten ergeben können.... Wollte man den allgemeinen Verwaltungsgerichten eine Zuständigkeit auf dem Gebiet des Strafprozeßrechts einräumen, so hieße das, sie den ordentlichen Gerichten überzuordnen. Gerade das sollte aber durch die in § 47 Abs. 1 VwGO getroffene Einschränkung, welcher der Gedanke der Gleichwertigkeit der einzelnen Gerichtsbarkeiten zugrundeliegt, vermieden werden. Es ist deshalb daran festzuhalten, daß der VGH für die Normenkontrolle nur insoweit zuständig ist, als er oder ein Verwaltungsgericht 1. Instanz Streitigkeiten zu entscheiden hätte, die sich aus der zu kontrollierenden Norm im Einzelfall ergeben können."

An dieser Stelle ist allerdings darauf hinzuweisen, daß durch eine etwaige Zuständigkeit des Oberverwaltungsgerichts in einem Normenkontrollverfahren, welches die Rechtmäßigkeit des Geschäftsverteilungsplanes eines bspw. ordentlichen Gerichts zum Gegenstand hätte, die Befugnis der Gerichte der ordentlichen Gerichtsbarkeit, Normen inzident auf ihre Vereinbarkeit mit höherrangigem Recht zu überprüfen, nicht berührt würde. 590)

Eine derartige Sachlage ist auch im Falle von Streitigkeiten über die Rechtmäßigkeit von Geschäftsverteilungsanordnungen gegeben. Im Rahmen eines konkreten Verfahrens wären die Rechtsmittelgerichte auf entsprechende Rüge gehalten, als Vorfrage über die rechtmäßige Besetzung der Richterbank inzident über die Rechtmäßigkeit des dieser Besetzung zugrundeliegenden Geschäftsverteilungsplanes zu befinden. Es handelt sich insoweit um die mittelbare Anfechtung und Überprüfung von Geschäftsverteilungsplänen im Rechtsmittelverfahren. Eine Zuständigkeit zur unmittelbaren Überprüfung, zur Entscheidung in einem Verfahren, welches die Rechtmäßigkeit des jeweiligen Geschäftsverteilungsplanes selbst zum Gegenstand hätte, besteht jedoch in keinem anderen Gerichtszweig als in der Verwaltungsgerichtsbarkeit. Unter diesem Gesichtspunkt wäre daher der Verwaltungsrechtsweg gem. § 40 VwGO eröffnet und das Oberverwaltungsgericht im Rahmen des Normenkontrollverfahrens zur unmittelbaren Überprüfung jedes gerichtlichen Geschäftsverteilungsplanes zur Entscheidung berufen.

---

590) vgl. Redeker/v. Oertzen, VwGO, § 47, RdNr. 4; Kopp, VwGO, § 47, RdNr. 5; Eyermann/Fröhler, VwGO, § 47, RdNr. 5

Die Zulässigkeit eines Normenkontrollverfahrens scheitert allerdings an einem anderen Kriterium, dem Rechtsschutzbedürfnis bzw. Rechtsschutzinteresse. Dieses Rechtsschutzbedürfnis fehlt insbesondere dann, wenn der Kläger das mit der Klage verfolgte Ziel auf andere, einfachere Weise erlangen kann. [591] Dies ist der Fall in einem bereits anhängigen Verfahren, in dem ein Prozeßbeteiligter die ordnungsgemäße Besetzung der Richterbank im Rechtsmittelverfahren inzident überprüfen lassen kann. Daß aufgrund einer derartigen Inzidentprüfung keine Entscheidung mit Wirkung inter omnes herbeigeführt werden kann, steht dem nicht entgegen, da dem Interesse des einzelnen, konkret betroffenen Prozeßbeteiligten schon dann Genüge getan ist, wenn im Rahmen des konkreten Rechtsstreits eine Entscheidung nur mit Wirkung zwischen den Prozeßbeteiligten ergeht.

Nun wird es allerdings in einer Vielzahl rechtshängiger Streitigkeiten rein tatsächlich nicht zu einer Inzidentprüfung von Geschäftsverteilungsanordnungen durch ein Rechtsmittelgericht kommen können, da die besonderen Zulässigkeitsvoraussetzungen des betreffenden Rechtsmittels[592] nicht vorliegen. Jedoch ist auch in diesen Fällen von einem fehlenden Rechtsschutzbedürfnis für eine Normenkontrollklage gem. § 47 VwGO auszugehen, da der Gesetzgeber in den betreffenden Verfahrensordnungen eindeutige Entscheidungen darüber getroffen hat, wann eine Entscheidung angefochten können werden soll und wann nicht. Dieser Wille

---

591) vgl. Kopp, VwGO, Vorbem. § 40, RdNr. 31; Thomas/Putzo, ZPO, § 253, Vorbem. III A 1 m

592) Als Beispiel sei die Revision im Zivilprozeß genannt: Sie findet nur gegen Berufungsurteile von Oberlandesgerichten statt, § 545 ZPO. In Rechtsstreitigkeiten über vermögensrechtliche Ansprüche, bei denen der Wert der Beschwer DM 40.000,- nicht übersteigt, und über nichtvermögensrechtliche Ansprüche findet die Revision nur statt, wenn das Oberlandesgericht sie in dem Urteil zugelassen hat, § 546 ZPO.

des Gesetzgebers ist zu respektieren und kann nicht durch ein etwaiges Normenkontrollverfahren unterlaufen werden, obwohl hier ein potentieller Antragsteller durch den Vollzug eines Geschäftsverteilungsplanes im Fall der nichtordnungsgemäßen Besetzung der Richterbank einen Nachteil erlitten hat und sich die daraus ergebende Streitigkeit nach öffentlich-rechtlichen Vorschriften (Gerichtsverfassungsgesetz) bestimmen würde.

Eine Ausnahme, in der ein Normenkontrollverfahren dennoch zulässig wäre, muß für den Fall der Justizverweigerung anerkannt werden.

Einem "Betroffenen", der infolge einer unvollständigen Geschäftsverteilung nicht Prozeßbeteiligter werden und sein Anliegen einem Gericht nicht unterbreiten kann, stehen die Möglichkeiten eines Prozeßbeteiligten, der bspw. die rechtswidrige Besetzung des Senats eines Oberlandesgerichts infolge fehlerhafter Verteilung der Geschäfte durch den Vorsitzenden [593] in dem betroffenen Verfahren angreifen und ggf. im Revisionsverfahren bzw. mit der Nichtigkeitsklage rügen kann, gerade nicht offen. Eine derartige Rechtlosstellung kann schon im Interesse der Rechtsstaatlichkeit nicht hingenommen werden, weshalb insofern von der Zulässigkeit eines Normenkontrollverfahrens gem. § 47 VwGO auszugehen ist, wobei derjenige antragsberechtigt ist, dem durch eine unvollständige Geschäftsverteilung Justizgewährung "verweigert" wird. [594]

---

593) vgl. hierzu die bereits in FN 584) zitierte Entscheidung des BVerwG, NJW 82, 900

594) so auch Schäfer, BayVBl. 74, 325 (329):
"In dem Normenkontrollverfahren nach § 47 VwGO i.V.m. Art. 10 Bay AGVwGO sind jedenfalls alle Rechtssuchenden, denen in einem konkreten Fall die Justiz verweigert wird, antragsberechtigt."

bb. Die Rechtslage in den Bundesländern, die die Normenkontrolle nach § 47 VwGO durch Landesgesetz nicht eingeführt haben.

In diesen Ländern besteht auch in den Sonderfällen der Justizverweigerung die Möglichkeit eines Normenkontrollverfahrens vor dem Oberverwaltungsgericht nicht. Nachdem aber entsprechend den obigen Ausführungen der Verwaltungsrechtsweg gem. § 40 VwGO für Streitigkeiten der vorliegenden Art grundsätzlich eröffnet ist, fragt sich, ob eine andere Klageart zur Anwendung gelangen kann, wobei im vorliegenden Fall der Überprüfung eines materiellen Gesetzes nur eine Feststellungsklage gem. § 43 VwGO in Betracht käme, durch die u.a. die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses begehrt werden kann, soweit der Kläger ein berechtigtes Interesse an der baldigen Feststellung hat, § 43 Abs. 1 VwGO.

Damit stellt sich die Frage nach dem Verhältnis zwischen Normenkontrolle und Feststellungsklage. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, daß in der hier diskutierten Fallgruppe die Gültigkeit von Bestimmungen in einem Geschäftsverteilungsplan selbst Streitgegenstand wäre: Im Ergebnis würde daher für den Fall der Zulässigkeit einer Feststellungsklage eine Normenkontrolle im Rahmen des § 43 VwGO stattfinden. Das Bundesverwaltungsgericht hat hierzu mit Beschluß vom 27. November 1964 [595] ausgesprochen, daß "Klagebegehren, die im Ergebnis darauf hinauslaufen, daß die Nachprüfung der Rechtmäßigkeit einer Norm der eigentliche Gegenstand eines Verwaltungsstreitverfahrens wird, unzulässig (sind), gleichviel in welche Form sie gekleidet sind." [596]

---

595) veröffentlicht in DÖV 65, 169
596) Das Bundesverwaltungsgericht hat diese Ansicht bekräftigt mit Beschluß vom 21.März 1974, veröffentlicht in DÖV 74, 426

Dieser Auffassung ist zuzustimmen, [597] wenngleich die Möglichkeit, durch § 43 VwGO die Voraussetzungen des § 47 VwGO zu umgehen, teilweise schon deswegen nicht für gegeben erachtet wird, weil eine Feststellungsklage auf eine Feststellung mit Wirkung inter partes gerichtet ist, während § 47 VwGO die Möglichkeit eröffnet, eine Entscheidung über die Rechtmäßigkeit der angegriffenen Norm mit Wirkung inter omnes herbeizuführen. [598] Diese differierenden Auswirkungen ändern jedoch nichts daran, daß in beiden Fällen die Rechtmäßigkeit der angegriffenen Norm selbst Streitgegenstand wäre und damit durch die Zulässigkeit einer Feststellungsklage die Voraussetzungen des § 47 VwGO umgangen werden könnten. Somit bleibt im Ergebnis festzuhalten, daß, soweit ein Normenkontrollverfahren mit dem Ziel einer Überprüfung der Rechtmäßigkeit einer in einem gerichtlichen Geschäftsverteilungsplan enthaltenen Anordnung bzw. eines gerichtlichen Geschäftsverteilungsplanes im ganzen nicht in Gang gesetzt werden kann, auch die Erhebung einer verwaltungsgerichtlichen Feststellungsklage mit identischem Streitgegenstand ausscheidet.

Dies bedeutet aber nichts anderes, als daß trotz der grundsätzlichen Eröffnung des Verwaltungsrechtsweges gem. § 40 VwGO in den Bundesländern, in denen die Landesgesetzgebung von der Ermächtigung des § 47 VwGO, ein verwaltungsgerichtliches Normenkontrollverfahren einzuführen, keinen Gebrauch gemacht hat, auch im Falle der Justizverweigerung eine geeignete Klageart zur Wiederherstellung rechtmäßiger bzw. Beseitigung rechtswidriger Zustände nicht vorhanden ist. Dies ist äußerst unbefriedigend, unter dem Aspekt des Art. 19 Abs. 4 GG aber hinzunehmen, da, wie noch auszuführen sein wird, in diesen Fällen die Möglichkeit der Erhebung einer Verfassungsbeschwerde zum Bundesverfassungsgericht besteht, so daß insofern den Intentionen dieser Vorschrift

---

597) a.A. Erichsen, VerwArch, Bd. 68 (1977), 179 (185); Menger/Erichsen, VerwArch, Bd. 57 (1966), 377 (391)
598) so Erichsen, VerwArch, Bd. 68 (1977), 179 (185)

wonach dem einzelnen Bürger durch dieses Grundrecht lediglich garantiert wird, "daß ihn beeinträchtigende hoheitliche Maßnahmen in irgendeinem gerichtlichen Verfahren überprüft werden können",[599] Genüge getan ist. Obwohl es sich bei der Verfassungsbeschwerde um einen außerordentlichen Rechtsbehelf handelt, in dessen Rahmen keine unmittelbare, sondern lediglich eine mittelbare Überprüfung der Geschäftsverteilungsanordnungen stattfindet, ist dem Bundesverfassungsgericht auch insofern zuzustimmen, als durch Art. 19 Abs. 4 GG auch nicht "eine dem Charakter der beanstandenden Maßnahme der öffentlichen Gewalt jeweils angepasste Verfahrensart"[600] gewährleistet wird, so daß aus verfassungsrechtlichen Aspekten ein Zwang zur Einführung des Normenkontrollverfahrens nicht besteht.[601]

e. Die Begründetheit einer Normenkontrollklage gem. § 47 VwGO

Eine Normenkontrollklage vor dem Oberverwaltungsgericht ist dann begründet, wenn die angegriffene Norm mit höherrangigen Rechtsnormen, die nicht unter den Vorbehalt zu Gunsten der Verfassungsgerichtsbarkeit fallen, nicht in Einklang stehen und diesen widersprechen. Damit ist auch die Problematik des Prüfungsmaßstabs im Rahmen eines Normenkontrollverfahrens angesprochen.

Der sachliche Prüfungsmaßstab wird näher festgelegt durch die Absätze 1 und 3 des § 47 VwGO, so daß das Oberverwaltungsgericht im Rahmen der Begründetheitsprüfung die Vereinbarkeit der angegriffenen Norm mit höherrangigen Rechtsnormen nur insoweit prü-

---

599) BVerfGE 31, 364 (367)
600) BVerfGE, a.a.O., S. 368
601) ebenso Redeker/v. Oertzen, VwGO, § 47, Anm. 3

fen kann, als diese höherrangigen Rechtsnormen nicht unter den § 47 Abs. 3 VwGO niedergelegten Vorbehalt zu Gunsten der Verfassungsgerichtsbarkeit fallen.[602] Im konkreten Fall wäre der Geschäftsverteilungsplan in erster Linie an Bestimmungen des Bundesrechts - dem aus § 21 e GVG zu entnehmenden Grundsatz der vollständigen Geschäftsverteilung - zu messen. Unter diesem Blickpunkt ergibt sich eine Beschränkung nach der Neufassung des § 47 vom 14. August 1976 zumindest unmittelbar nur noch durch den in § 40 Abs. 1 S. 1 VwGO niedergelegten Vorbehalt zu Gunsten verfassungsrechtlicher Streitigkeiten. Nachdem durch diesen Vorbehalt nur Anträge von Verfassungsorganen im Rahmen von echten Verfassungsstreitigkeiten ausgeschlossen werden, werden Anträge von Bürgern gegen Rechtsvorschriften, gegen die, wie hier, auch eine Verfassungsbeschwerde gem. Art. 93 Abs. 1 Nr. 4 a und b GG, §§ 90 ff BVerfGG in Betracht kommen, nicht berührt.[603] Damit sind - neben anderen Vorschriften - alle einfachen Bundesgesetze Prüfungsmaßstab, so daß eine Normenkontrollklage unter anderem dann begründet ist, wenn die angegriffene Norm in Widerspruch zu einem Gesetz steht. Nachdem ein unvollständiger Geschäftverteilungsplan immer gegen das Vollständigkeitsprinzip des § 21 e GVG verstoßen würde, wäre ein entsprechendes Normenkontrollverfahren, soweit es zulässig ist, auch begründet.

5. Streitigkeiten zwischen dem Präsidium und der Gerichtsverwaltung

Auch in diesem Bereich denkbarer Streitigkeiten kommen in erster Linie die Fälle unvollständiger Geschäftsverteilung in Betracht. Insofern erhebt sich die Frage, ob und ggf. was die Gerichtsverwaltung unternehmen kann, um das Präsidium eines Gerichts zur Vornahme einer vollständigen und abschließenden Geschäftsverteilung zu bewegen bzw. um einen bereits erlassenen unvollständigen Geschäftsverteilungsplan wieder zu beseitigen.

---

602) ebenso Kopp, VwGO, § 47, RdNr. 46
603) ebenso Kopp, VwGO, § 47, RdNr. 38

Wie bereits unter 4. ausgeführt wurde, besteht in den Ländern, in denen entsprechend der Ermächtigung des § 47 Abs. 1 Nr. 2 VwGO die Normenkontrolle eingeführt wurde, für den einzelnen betroffenen Bürger die Möglichkeit, den Rechtsweg zu beschreiten. Voraussetzung für die Beseitigung des justizverweigernden Zustandes wäre in diesem Fall allerdings, daß sich ein Bürger überhaupt zur Erhebung einer Normenkontrollklage entschließt, so daß die Schaffung rechtmäßiger Zustände letztendlich vom Willen und Können des einzelnen Rechtsunterworfenen abhängig wäre. 604)

Dies genügt dem öffentlichen Interesse an der Beseitigung des rechtswidrigen, justizverweigernden Zustandes keineswegs, wobei dieser Schluß erst recht gezogen werden muß im Hinblick auf die Bundesländer, in denen von der Ermächtigung des § 47 Abs. 1 Nr. 2 VwGO kein Gebrauch gemacht wurde und in denen dem einzelnen Bürger überhaupt keine Möglichkeit gegeben ist, Initiative zur Schaffung rechtmäßiger Zustände zu entwickeln.

Damit stellt sich die Frage, ob der Staat, vertreten durch die Justizverwaltung, durch eine unvollständige bzw. sonstwie rechtswidrige Geschäftsverteilung eines Gerichtspräsidiums beschwert sein kann, ob also ein Anspruch des Staates auf eine gesetzmäßige, vollständige Geschäftsverteilung besteht, der durch rechtswidrige Geschäftsverteilungsmaßnahmen verletzt werden kann.

Diese Frage ist uneingeschränkt zu bejahen, da sich als zwingende Folge des staatlichen Rechtspflegemonopols, welches aus dem Rechtsstaatsprinzip resultiert, eine Verpflichtung des Staates zur Justizgewährung ergibt. Diese Justizgewährungspflicht macht es dem Staat zur Aufgabe, "die Rechtsprechung in Gang zu halten, Justizverzögerung oder gar Justizverweigerung entgegenzutreten und Rechtsverletzungen durch die Rechtsprechungsorgane zu verhindern."[605]

---

604) ebenso Schäfer, BayVBl. 74, 325 (329)
605) Kissel, GVG, § 1, RdNr. 43; Dinslage, DRiZ 60, 201

a. Dienstaufsichtliche Maßnahmen

Dem gleichen Zweck dient die Dienstaufsicht, [606] indem sie das ordnungsgemäße Funktionieren gewährleisten und für einen ordnungs- und sachgemäßen Justizablauf sorgen soll. [607]

Damit kommt in den Fällen justizverweigernder oder auch sonst rechtswidriger Geschäftsverteilungsmaßnahmen zunächst ein dienstaufsichtliches Einschreiten der zuständigen Organe [608] in Betracht. Es liegt allerdings auf der Hand, daß in diesem Bereich Spannungen zwischen der Justizgewährungspflicht, die mit Hilfe dienstaufsichtlicher Maßnahmen erfüllt werden soll, und der richterlichen Unabhängigkeit, unter der die Präsidiumsmitglieder auch im Rahmen ihrer Geschäftsverteilungstätigkeit stehen, auftreten.

Nachdem diese Geschäftsverteilungstätigkeit somit unter dem Schutz des Art. 97 Abs. 1 GG steht, unterliegen die Mitglieder des Präsidiums hinsichtlich ihrer geschäftsverteilenden Entscheidungen einer Dienstaufsicht nur in den engen Grenzen des § 26 DRiG, [609] wonach gem. Abs. 1 der Richter einer Dienstaufsicht nur untersteht, soweit seine Unabhängigkeit nicht beeinträchtigt wird. Unter Beachtung dieser Schranken umfasst die Dienstaufsicht gem. Abs. 2 auch die Befugnis, "die ordnungswidrige Art der Ausführung eines Amtsgeschäfts vorzuhalten und zu ordnungsgemäßer, unverzögerter Erledigung der Amtsgeschäfte zu ermahnen."

---

606) ebenso BGH, DRiZ 78, 185
607) ebenso Arndt, DRiZ 71, 254 und Kissel, GVG, § 1, RdNr. 44
608) Im Bereich der ordentlichen Gerichtsbarkeit der Justizminister als oberste Dienstaufsichtsbehörde, diesem stufenweise nachgeordnet die Gerichtspräsidenten, die bei Ausübung der Dienstaufsicht weisungsgebunden als Exekutivorgane handeln (vgl. hierzu näher Kissel, GVG, § 1, RdNr. 45 und Schmidt-Räntsch, DRiG, § 26, RdNr. 13 - 16 zu den parallelen Regelungen in den anderen Gerichtszweigen)
609) vgl. BGHZ 46, 147 (149)

Unabhängig von der Frage, ob und ggf. in welchem Ausmaß Vorhalt und Ermahnung im Zusammenhang mit der Geschäftsverteilung ausgesprochen werden dürfen, ergibt sich schon aus den äußeren Umständen eine Schranke, die nur schwer zu durchbrechen sein dürfte: Es ist unbekannt, wie der einzelne Richter bei der Beschlußfassung über die Geschäftsverteilungsmaßnahme abgestimmt hat. [610] Ist die Meinungs- und Beschußfassung der einzelnen Präsidiumsmitglieder den Organen der Dienstaufsicht aber nicht bekannt, so würden sich die dienstauffsichtlichen Maßnahmen gegen ein abstraktes Gremium, das gesamte Präsidium und nicht gegen einzelne Richter wenden, was schon aus der Natur der Sache heraus nicht möglich ist. [611] Hinzu kommt, daß es den Organen der Dienstaufsicht aufgrund des Abstimmungsgeheimnisses nicht möglich ist, Feststellungen darüber zu treffen, ob bei allen Mitgliedern des Präsidiums die Voraussetzungen für ein dienstaufsichtliches Einschreiten überhaupt gegeben sind. [612]

---

610) So auch Schäfer, BayVBl. 74, 325 (329); u.a. mit diesem Argument haben sich die Mitglieder des Präsidiums des Landgerichts Koblenz, die mit Beschluß vom 18. Oktober 1969 nur einen Teil der richterlichen Geschäfte verteilt hatten, gegen einen Vorhalt des Rheinland-Pfälzischen Justizministers im Rahmen ihrer Anrufung des Richterdienstgerichts nach § 26 DRiG verteidigt, indem sie darauf verwiesen, "daß der betreffende Beschluß in geheimer Abstimmung gefallen sei und das Ministerium gar nicht wissen könne, wie die einzelnen Mitglieder abgestimmt hätten. Es könne nicht zulässig sein, einfach "auf Verdacht" hin, einen derartigen Vorhalt zu erheben." (vgl. Buschmann, RiA 74, 165(167)).

611) ebenso Buschmann, RiA 74, 165 (168)

612) ebenso Buschmann, a.a.O.; wie Buschmann mitteilt, endete der in FN 610) aufgezeigte Konflikt mit einem Vergleich, wonach "der Vertreter des beklagten Landes erklärte, durch den Vorhalt habe lediglich gegenüber dem Präsidium in seiner Gesamtheit zum Ausdruck gebracht werden sollen, daß das Ministerium den in dem betreffenden Beschluß vertretenen Standpunkt nicht teile, daß aber dem Kläger als den an dem Beschluß beteiligten Richtern durch die Verfügung persönlich kein Vorhalt gemacht werden solle. Auch sollten die diese Angelegenheit betreffenden Vorgänge nicht zu den Personalakten genommen werden."

Ungeachtet dieser tatsächlichen Umstände endet, wie bereits erwähnt, die Befugnis, die ordnungswidrige Art der Ausführung eines Amtsgeschäfts vorzuhalten und zu ordnungsgemäßer Erledigung der Amtsgeschäfte zu ermahnen, dort, wo die richterliche Unabhängigkeit beginnt.

Das Gesetz enthält keine Bestimmungen darüber, welche richterlichen Tätigkeiten unter den Begriff der "Art der Ausführung eines Amtsgeschäfts" zu subsumieren sind, so daß die Abgrenzung insofern "in die Hand der Dienstgerichte gegeben" ist. [613]

Danach sind als "ordnungswidrige Art der Amtsausführung" nur offensichtliche Fehler bei der Geschäftsverteilung anzusehen, "also Fehlgriffe, über die keine Zweifel bestehen können, wie etwa die Anwendung eines formell aufgehobenen Gesetzes oder die Nichtanwendung eines noch geltenden, allgemein bekannten Gesetzes." [614]

Damit steht fest, daß sich jegliche Stellungnahme der Dienstaufsichtsorgane, sei es Vorhalt oder Ermahnung, wobei diese Instrumentarien gleichzeitig die äußerste Grenze von zulässigen Dienstaufsichtsmaßnahmen darstellen,[615] in der Anführung von Tatsachen zu erschöpfen und sich jedweder eigenen Wertung zu entziehen hat, da es ausschließlich richterlichen Instanzen obliegt, Sachverhalt und Rechtslage zu würdigen und eine angemessene Sachbehandlung vorzunehmen.[616]

Eine Anweisung der Justizverwaltung, die Geschäfte restlos zu verteilen oder die Geschäftsverteilung in einem bestimmten Sinne vorzunehmen, würde diese durch die Rechtsprechung herausgearbeiteten Grenzen durchbrechen und damit einen Eingriff in die richterliche Unabhängigkeit darstellen, weil eine solche Weisung eine Vorschrift für die inhaltliche Gestaltung einer richterli-

---

613) BGHZ 46, 147 (150); BGHZ 42, 163 (169)
614) BGHZ 46, 147 (150)
615) vgl. Kissel, GVG, § 1 ,RdNr. 46, wonach das "auch" in Abs. 2 die Bedeutung von "höchstens" hat.
616) ebenso BGHZ 46, 147 (150)

chen Entschließung beeinhalten würde. [617] Die Dienstaufsicht hat nach alledem Halt zu machen bei den Äußerlichkeiten der Amtsgeschäfte und ist nicht dazu geschaffen, inhaltlich die Arbeit eines unabhängigen und weisungsfreien Richters zu kontrollieren und zu regulieren. [618] Letzteres stellt den Kernbereich der richterlichen Tätigkeit dar, innerhalb dessen "jede den Inhalt einer Entscheidung, Anordnung oder Regelung betreffende Maßnahme der Dienstaufsicht unzulässig" ist. [619]

Als Ergebnis ist damit festzuhalten, daß für die Justizverwaltung wegen des wesensimmanenten Eingriffs in die richterliche Unabhängigkeit keine Möglichkeit besteht, im Wege dienstaufsichtsrechtlicher Maßnahmen einen für rechtswidrig gehaltenen Geschäftsverteilungsplan zu beseitigen bzw. eine nach Ansicht der Justizverwaltung rechtmäßige (oder gar zweckmäßige) Geschäftsverteilung herbeizuführen.

b. Normenkontrollverfahren gem. § 47 VwGO

Nachdem dienstaufsichtsrechtliche Möglichkeiten nicht bestehen, könnte man daran denken, die Justizverwaltungen in den Ländern, in denen die Normenkontrolle eingeführt ist, als antragsbefugt i. S. des § 47 VwGO anzusehen. Dies wird in der Literatur auch teilweise unter Hinweis darauf, daß die Gerichtsverwaltungen aufgrund ihres erheblichen rechtlichen Interesses an der Verhinderung eines der Justizverweigerung nahekommenden Zustandes antragsbefugt sein müssen, vertreten. [620] Dem ist aber entgegenzuhalten, daß im Verhältnis Justizverwaltung-Präsidium kein Über- und Unterordnungsverhältnis besteht, sondern daß sich Dienstaufsichtsorgan auf der einen und Selbstverwaltungsorgan auf der anderen Seite grundsätzlich gleichberechtigt und gleichgeordnet gegenüberstehen. [621]

---

617) ebenso Schorn, Präsidialverfassung, S. 107
618) vgl. die Ausschußberichte des Bundestages und des Bundesrates, DRiZ 61, 260 (263)
619) vgl. Kissel, GVG, § 1, RdNr. 53 sowie die dort angeführten und zitierten Entscheidungen des BGH - Dienstgericht des Bundes
620) so Schäfer, BayVBl. 74, 325 (330)
621) vgl. Ehrig, NJW 63, 1185 (1188); Schorn, Präsidialverfassung, S. 110

Dieses fehlende Subordinationsverhältnis i.V.m. der Einordnung des § 47 VwGO als sachlicher Zuständigkeitsnorm und nicht als Rechtswegregelung [622] führt zur Ablehnung der Möglichkeit eines Normenkontrollverfahrens nach § 47 VWGO.

c. Organstreitverfahren

Im Verhältnis des Präsidiums zum Staat besteht, wie schon mehrfach aufgeführt, aufgrund der unabhängigen und weisungsfreien Betätigung des Präsidiums kein Über- und Unterordnungsverhältnis, so daß für Streitigkeiten zwischen Präsidium und Gerichtsverwaltung ebenfalls das Institut des Organstreitverfahrens zur Anwendung gelangt. [623]

Die Zulässigkeit des Organstreitverfahrens führt zu der weiteren Frage, ob eine Klage des Dienstaufsichtsorgans gegen das Selbstverwaltungsorgan "Präsidium" überhaupt begründet sein kann, ob ein materieller Anspruch des Dienstaufsichtsorgans auf Vornahme bzw. inhaltliche Änderung der Geschäftsverteilung besteht. Letzteres muß a priori schon wegen der Grundkonzeption der Präsidialverfassung ausgeschlossen werden, da mit Schaffung dieser Einrichtung der Einfluß der staatlichen Justizverwaltung auf die Besetzung der Richterbank gerade ausgeschlossen und jede Manipulationsmöglichkeit der Exekutive beseitigt werden sollte. [624]. Danach kann es nicht Aufgabe des Dienstaufsichtsorgans sein, inhaltliche Korrekturen der Entscheidungen des Selbstverwaltungsorgans herbeizuführen, sei es direkt durch Weisung oder indirekt durch Erhebung einer Klage im Wege des Organstreitverfahren. Dies gilt unabhängig von der Frage, ob die konkret getroffenen Entscheidungen des Selbstverwaltungsorgans von der Exekutive für unrichtig bzw. rechtswidrig gehalten werden oder gar tatsächlich unrichtig bzw. rechtswidrig sind. [625]

---

622) vgl. oben § 5 II 4 c (S. 228 f.)
623) Ebenso Ehrig, NJW 63, 1185 (1188); Schorn, Präsidialverfassung, S. 110.
624) vgl. hierzu oben § 1 II (S. 4 ff)
625) ebenso Ehrig, NJW 63, 1185 (1188)

Grundsätzlich anders stellt sich dagegen die Lage im Falle der unvollständigen Geschäftsverteilung dar. Hier ergibt sich aus der Justizgewährungspflicht des Staates ein letztendlich auf dem Rechtsstaatsprinzip und auf dem Anspruch auf den gesetzlichen Richter basierender und im Wege des Organstreitverfahrens auch gerichtlich durchsetzbarer Anspruch des Dienstaufsichtsorgans und damit der Exekutive auf die Vornahme einer vollständigen, alle den Gerichten durch das Gesetz zugewiesenen Aufgaben verteilenden Geschäftsverteilung, wobei es nicht darauf ankommen kann, ob die Geschäftsverteilung aufgrund eines Versehens oder von Nachlässigkeit [626] unvollständig bleibt oder ob ein bewußtes Handeln des Präsidiums mit dem Ziel, dem einzelnen Gericht mehr Richterplanstellen zu schaffen, vorliegt. Würde das Vollständigkeitsprinzip nicht ausnahmslos, also auch in Zeiten der Not und des Personalmangels gelten, würde sich das Präsidium Befugnisse anmaßen, die nicht ihm, sondern ausschließlich dem Gesetzgeber zustehen. [627]

Es ist deshalb nicht gerechtfertigt, gesetzlich zugewiesene Geschäftsaufgaben unverteilt zu lassen, weil der Personalmangel des Gerichts die baldige Erledigung der Aufgaben erschweren würde, so daß im Ergebnis jedwede unvollständige Geschäftsverteilung, gleichgültig, aus welcher Motivation heraus sie unvollständig geblieben ist, rechtswidrig ist, was zur Folge hat, daß eine entsprechende Klage der Justizverwaltung im Rahmen eines Organstreitverfahrens in diesen Fällen begründet wäre.

I. Die mittelbare Anfechtbarkeit der gerichtlichen Geschäftsverteilungspläne

Eine Überprüfung von Geschäftsverteilungsplänen findet -auf entsprechende Rüge - auch im Rechtsmittelverfahren und im Falle von Verfassungsbeschwerden statt. Der Unterschied zu den unter II. behandelten Fällen besteht darin, daß die Frage der Rechtmäßig-

---

626) auf diese Fallgruppe will offenbar Ehrig, a.a.O., die Begründetheit eines Organstreitverfahrens beschränken

627) vgl. hierzu Kissel, GVG, § 21 e, RdNr. 80 sowie die dort angeführten Fundstellen

keit bzw. Rechtswidrigkeit der Geschäftsverteilungsanordnungen nicht unmittelbar selbst den Prüfungs- bzw. Streitgegenstand darstellt, sondern daß diese Frage notwendigerweise im Vorfeld der Entscheidung darüber zu überprüfen ist, ob die Rüge der nicht vorschriftsmäßigen Besetzung durchgreift oder ob einem Rechtsbetroffenen der gesetzliche Richter entzogen wurde und damit ein Verstoß gegen Art. 101 GG vorliegt.

Die vorliegende Abhandlung wird sich auf Ausführungen zum Rechtsmittel der Revision und zur Verfassungsbeschwerde beschränken, da, soweit ersichtlich, dem Rechtsmittel der Berufung im Bereich der Präsidialverfassung nur eine untergeordnete Bedeutung zukommt. [628]

Zur Vervollständigung ist an dieser Stelle darauf hinzuweisen, daß eine unvorschriftsmäßige Besetzung der Richterbank in erster Instanz nicht mit Erfolg in der Revision gerügt werden kann, soweit das zweitinstanzliche Gericht, dessen Urteil mit der Revision angefochten wird, über die Rechtsangelegenheit in ordnungsgemäßer Besetzung unter Beachtung der Zuständigkeitsregelungen entschieden hat. [629] Dies ist schon deshalb folgerichtig, weil das in ordnungsgemäßer Besetzung erlassene Urteil des Berufungsgerichts nicht auf der vorschriftswidrigen Besetzung des erstinstanzlichen Gerichts beruhen kann.

1. Das Rechtsmittel der Revision

a. Umfassende Revisibilität?

Mit der Qualifizierung der gerichtlichen Geschäftsverteilungspläne (auch) als Rechtsnormen scheint der Weg frei zu sein, bei Verstößen eine umfassende Revisibilität anzuerkennen, nachdem nach den einzelnen Verfahrensordnungen das Rechtsmittel der Revision nur darauf gestützt werden kann, daß die angegriffene

---

628) So auch Schorn/Stanicki, Präsidialverfassung, S. 249, die zutreffend darauf hinweisen, daß eine Partei im Zivilprozeß zwar auch mit der Berufung die nicht ordnungsgemäße Besetzung des Gerichts 1. Instanz rügen kann, wobei in diesen Fällen eine Zurückverweisung nach § 539 ZPO in der Regel allerdings ausscheiden wird, "weil dies nach § 540 ZPO nicht als sachdienlich zu erachten wäre."

629) Vgl. Zöller-Schneider, § 551 ZPO, RdNr. 2

Entscheidung auf einer Rechtsverletzung bzw. Gesetzesverletzung beruht, wobei diese Voraussetzung dann erfüllt ist, wenn eine Rechtsnorm nicht oder nicht richtig angewendet ist. [630]

b. Bedenken, Verstöße gegen lokales Recht

Bedenken gegen eine derartige, allumfassende Revisibilität ergeben sich daraus, daß - außer im Fall der Strafprozeßordnung und des Arbeitsgerichtsgesetzes - die Revision nur darauf gestützt werden kann, daß das angefochtene Urteil auf der Verletzung von Bundesrecht beruht. [631] Daneben kann im Bereich des Verwaltungsrechtstreits die Revision darauf gestützt werden, daß das angefochtene Urteil auf der Verletzung einer Vorschrift des Verwaltungsverfahrensgesetzes eines Landes, die ihrem Wortlaut nach mit dem Verwaltungsverfahrensgesetz des Bundes übereinstimmt, beruht, § 137 Abs. 1 Nr. 2 VwGO. Die Zivilprozeßordnung schließlich eröffnet daneben die Möglichkeit, die Revision darauf zu stützen, daß die angefochtene Entscheidung auf der Verletzung einer Vorschrift beruht, deren Geltungsbereich sich über den Bezirk eines Oberlandesgerichts hinaus erstreckt, § 549 ZPO.

Gemein ist den soeben angeführten Bestimmungen, daß die Revision nicht auf die Verletzung lokaler Rechtsnormen gestützt werden kann, so daß, nachdem es sich bei einem gerichtlichen Geschäftsverteilungsplan mit Ausnahme der Geschäftsverteilungspläne bei den obersten Bundesgerichten und beim Bundesverfassungsgericht nicht um eine bundesrechtliche Norm handelt, eine Revisibilität bei Verstößen gegen die Geschäftsverteilungspläne zumindest im zivilprozessualen, verwaltungsgerichtlichen, sozialgerichtlichen und finanzgerichtlichen Bereich auszuscheiden scheint.

---

630) vgl. §§ 550 ZPO; 337 StPO; 137 VwGO; 118 FGO; 73 ArbGG
631) so §§ 118 FGO; 137 VwGO; 549 ZPO

c. Der absolute Revisionsgrund der nicht vorschriftsmäßigen Besetzung

Dieses unbefriedigende Ergebnis [632] wird zunächst einmal dadurch vermieden, daß in den einzelnen Verfahrensordnungen für den Fall von Verstößen gegen gewisse fundamentale Grundsätze absolute Revisionsgründe niedergelegt sind, wobei bei Vorliegen derartiger Verstöße die ergehenden Entscheidungen stets als auf einer Verletzung des Gesetzes beruhend angesehen werden. Einen absoluten Revisionsgrund in diesem Sinne stellt u.a. die nicht vorschriftsmäßige Besetzung des Gerichts dar. [633]

Die in der FN 633) angeführten Gesetzesbestimmungen enthalten keine direkte Aussage darüber, ob im Rahmen der Rüge der nicht vorschriftsmäßigen Besetzung des erkennenden Gerichts auch die gerichtlichen Geschäftsverteilungspläne als Vorschriften i.S. dieser Bestimmungen zu werten sind. Vielmehr wird bei den dort genannten besonders schweren Verfahrensverstößen die Kausalität der Gesetzesverletzung unwiderlegbar vermutet, so daß die bei anderen Gesetzesverletzungen vorzunehmende Prüfung, ob die Entscheidung auf der Gesetzesverletzung beruht, im Rahmen der absoluten Revisionsgründe entfällt.

---

632) Sofern mit der Revision Verstöße gegen Geschäftsverteilungspläne nicht gerügt werden könnten, wären die Parteien ausschließlich darauf angewiesen, Verfassungsbeschwerde zu erheben und die Entziehung des gesetzlichen Richters zu rügen, was zur Folge hätte, daß das Bundesverfassungsgericht in diesem Bereich zu einer "Superrevisionsinstanz" würde.

633) vgl. §§ 551 Nr. 1 ZPO; 338 Nr. 1 StPO; 138 Nr. 1 VwGO; 116 I Nr. 1 FGO
Das Arbeitsgerichtsgesetz enthält eine Aufzählung absoluter Revisionsgründe nicht. Nachdem die Statthaftigkeit der Revision durch § 72 ArbGG ohnehin weitgehend eingeschränkt ist, kommt es für die vorliegende Problematik nicht darauf an, ob im ArbGG ein absoluter Revisionsgrund der nicht vorschriftsmäßigen Besetzung ausdrücklich niedergelegt ist oder nicht, da das ArbGG die Beschränkung der Revisibilität auf Verstöße gegen bundesrechtliche Vorschriften nicht kennt.

Indirekte Bedeutung für die mittelbare Überprüfung der gerichtlichen Geschäftsverteilungspläne besitzt der absolute Revisionsgrund der nicht vorschriftsmäßigen Besetzung des Gerichts aber deswegen, weil - sofern die Möglichkeit einer entsprechenden Rüge außer im Bereich des Strafverfahrensrechts nicht nur auf dem Papier stehen soll - die Begründetheit einer derartigen Rüge nur unter Heranziehung des Geschäftsverteilungsplanes des betreffenden Gerichts überprüft werden kann.

Dies deshalb, weil die innergerichtlichen Zuständigkeiten ausschließlich im Geschäftsverteilungsplan geregelt sind und sich ausschließlich aus diesem ergeben. Nachdem - wie bereits mehrfach erwähnt - der gesetzliche Richter i.S. des Artikel 101 Abs. 1 S. 2 GG nicht nur das Gericht als organisatorische Einheit oder das erkennende Gericht als Spruchkörper, vor dem verhandelt und vor dem die Einzelsache entschieden wird, ist, können die zur Entscheidung im Einzelfall berufenen gesetzlichen Richter nur mit Hilfe des Geschäftsverteilungsplanes ermittelt werden. Darüberhinaus können bspw. inhaltliche Fehler, die von einer Partei gerügt werden und die ebenfalls zu einer nicht vorschriftsmäßigen Besetzung des Gerichts führen können, denknotwendig nur bejaht oder verneint werden, wenn eine Überprüfung des einschlägigen Geschäftsverteilungsplanes stattfindet.

Damit hat die Existenz des absoluten Revisionsgrundes der nicht vorschriftsmäßigen Besetzung des Gerichts zwingend zur Folge, daß das Revisionsgericht bei Prüfung dieser Rüge den Geschäftsverteilungsplan heranziehen muß, obwohl es sich um keine bundesrechtliche Norm handelt.

d. Denkbare Fallgruppen revisibler Verstöße

Die notwendigerweise erfolgende Heranziehung als Prüfungsmaßstab besagt noch nichts darüber, ob in der Revision allgemein mit Aussicht auf Erfolg gerügt werden kann, daß gegen den einschlägigen Geschäftsverteilungsplan verstoßen wurde. Zur Beantwortung dieser Frage ist es zunächst einmal notwendig, die Fallgruppen denkbarer Fehler, die im Zusammenhang mit der Geschäftsverteilung entstehen und ein Rechtsmittel begründen können, näher einzugrenzen. In Anlehnung an Schorn/Stanicki [634] lassen sich insgesamt fünf Fehlergruppen unterscheiden:

aa) Fehler in der Zusammensetzung des Präsidiums
bb) Fehler bei der Aufstellung des Geschäftsverteilungsplanes, wobei eine Unterteilung in Verfahrensfehler und Fehler bei der Änderung des Geschäftsverteilungsplanes nach § 21 e Abs. 3 S. 1 GVG vorzunehmen ist.
cc) Inhaltliche Fehler des Geschäftsverteilungsplanes
dd) Fehlerhaftes Abweichen von Geschäftsverteilungsnormen, entweder durch Überschreiten der gesetzlichen Ermächtigung oder durch ein Abweichen von einem inhaltlich rechtmäßigen und ordnungsgemäß zustande gekommenen Geschäftsverteilungsplan (Zuständigkeitsanmaßung)
ee) Fehler bei der Geschäftsverteilung nach § 21 g GVG [635]

---

634) Präsidialverfassung, S. 258 ff
635) Diese Fehler werden im Rahmen der folgenden Ausführungen außer Betracht bleiben, da grundsätzlich die gleichen Maßstäbe zur Anwendung gelangen wie bei den Geschäftsverteilungsplänen gem. § 21 e GVG, so daß auf die Ausführungen zu aa) bis dd) Bezug zu nehmen ist. Ein Unterschied ergibt sich lediglich daraus, daß sich die möglichen Fehler schon aus der Natur der Sache heraus reduzieren, da sich die Geschäftsverteilung nach § 21 g GVG "nur auf den begrenzten Bereich des Spruchkörpers erstreckt." (Schorn/Stanicki, Präsidialverfassung, S. 266)

e. Fehler im Bereich der Fallgruppen aa) bis cc)

Hinsichtlich der Fallgruppen aa) bis cc) finden sich die vom Präsidium zu beachtenden grundsätzlichen Vorschriften im Gerichtsverfassungsgesetz - dies gilt insbesondere für die in der Praxis wichtigste Fallgruppe der inhaltlichen Fehler, der bei Aufstellung eines Geschäftsverteilungsplanes zu beachtenden fundamentalen Grundsätze - [636], so daß bei Fehlern in diesem Bereich auch und in erster Linie bundesrechtliche Vorschriften, nämlich die des Gerichtsverfassungsgesetzes verletzt sind; es kann deshalb insofern keinem Zweifel unterliegen, daß eine Revisionsrüge, mit der die nicht vorschriftsmäßige Besetzung des Gerichts gerügt und mit einem Fehler im Bereich der Fallgruppen aa) bis cc) begründet wird, nicht daran scheitern kann, daß es sich bei einem landgerichtlichen oder oberlandesgerichtlichen Geschäftsverteilungsplan nicht um eine bundesrechtliche Norm handelt, da, wie bereits ausgeführt, in jedem Falle auch die bundesrechtlichen Vorschriften des Gerichtsverfassungsgesetzes verletzt sind.

Einschränkungen bei Fehlern und Verstößen gegen die Vorschriften des Gerichtsverfassungsgesetzes finden sich jedoch in diesem Gesetz selbst mit der Folge, daß die Revisibilität unabhängig vom Rechtsnormcharakter des Geschäftsverteilungsplanes und dessen grundsätzlicher Einstufung als lokalem Recht aus anderen Gründen scheitert:

---

636) vgl. hierzu oben § 5 I 2 a - h (S. 165 ff.)

u aa): Fehler in der Zusammensetzung des Präsidiums

Die wichtigste einschränkende Vorschrift in diesem Bereich findet sich bei § 21 b GVG. Nach Abs. 6 S. 3 dieser Bestimmung kann für den Fall, daß eine Wahlanfechtung [637] für begründet erklärt wird, ein Rechtsmittel gegen eine gerichtliche Entscheidung nicht darauf gestützt werden, daß das Präsidium deswegen nicht ordnungsgemäß zusammengesetzt gewesen sei. Dies hat zur Folge, daß eine Besetzungsrüge niemals [638] auf das Argument gestützt werden kann, ein unter Wahlverstößen nicht ordnungsgemäß gewähltes Präsidium habe die zur Sachentscheidung im konkreten Fall zuständige Richter-bank besetzt. Dies bedeutet mit anderen Worten, daß "Präsidialbeschlüsse, die von einem in anfechtbarer Weise gewählten Präsidium erlassen werden, ... stets rechtswirksam" [639] sind, daß "Wahlverstöße .... niemals zur Ungültigkeit der Anordnungen des Präsidiums" [640] führen.

Anders stellt sich die Sachlage nur im Falle einer "Nichtwahl" dar, die vorliegen würde, wenn die Präsidiumswahl unter so erheblichen Verstößen gegen Wahlvorschriften stattgefunden hätte, daß von einer ordnungsgemäßen Wahl bzw. einem ordnungsgemäßen

---

637) Die Wahl zum Präsidium kann nur von den Richtern auf Lebenszeit und den Richtern auf Zeit, denen bei dem Gericht ein Richteramt übertragen ist, sowie den bei dem Gericht tätigen Richtern auf Probe, den Richtern kraft Auftrags und den für eine Dauer von mindetens 3 Monaten abgeordneten Richtern, die Aufgaben der Rechtsprechung wahrnehmen, angefochten werden, § 21 b Abs. 6 S. 1 i.V.m. Abs. 1 S. 1 GVG

638) Diese Ausschließlichkeit ergibt sich aus der Überlegung, daß die Folge des § 21 b Abs. 6 S. 3 GVG erst recht Geltung besitzen muß, "wenn die Wahl überhaupt nicht angefochten oder über die Wahlanfechtung noch nicht entschieden ist.", Schorn/Stanicki, Präsidialverfassung, S. 259

639) Schorn/Stanicki, Präsidialverfassung, S. 259

640) Kissel, GVG, § 21 b, RdNr. 21; vgl. hierzu schon oben § 5 II 2 (S. 190)

Wahlakt überhaupt nicht mehr gesprochen werden könnte. Eine derartige "Nichtwahl" hätte eine offensichtlich rechtswidrige Zusammensetzung des Präsidiums, eine nur scheinbare Bildung eines Präsidiums zur Folge, so daß Anordnungen dieses "Präsidiums" keine Rechtswirksamkeit entfalten können und deshalb von einer ordnungsgemäßen Besetzung eines von diesem "Präsidium" besetzten Spruchkörpers nicht gesprochen werden kann. [641]

bb): Fehler bei der Aufstellung des Geschäftsverteilungsplanes

Entsprechend der oben vorgenommenen Untergliederung zwischen Verfahrensfehlern bei Aufstellung des Geschäftsverteilungsplanes und Fehlern bei der Änderung des Geschäftsverteilungsplanes im Laufe eines Geschäftsjahres ist bei der ersten Fallgruppe nochmals zwischen Verfahrensvorschriften, deren Nichtbeachtung durch das Präsidium eine Revision begründen und Verfahrensvorschriften, deren Nichtbeachtung durch das Präsidium revisionsrechtliche Wirkungen nicht entfalten kann, zu differenzieren.

Zur letzten Untergruppe gehören diejenigen Vorschriften des Gerichtsverfassungsgesetzes,die ausschließlich bzw. überwiegend im Interesse der durch die Geschäftsverteilung betroffenen Richter erlassen sind und diesen rechtliches Gehör gewähren:

Es handelt sich um § 21 e Abs. 2 GVG, wonach den Vorsitzenden Richtern, die nicht Präsidiumsmitglieder sind, vor der Geschäftsverteilung Gelegenheit zu einer Äußerung zu geben ist, um § 21 e Abs. 3 S. 2 GVG, wonach den Vorsitzenden Richtern bei einer Änderung der Geschäftsverteilung im Laufe eines Geschäftsjahres Gelegenheit zu einer Äußerung zu geben ist, sofern ihr Spruchkörper von der Änderung der Geschäftsverteilung berührt wird und schließlich um § 21 e Abs. 5 GVG, der be-

---

641) ebenso Schorn/Stanicki, Präsidialverfassung, S. 259

stimmt, daß einem Richter, der einem anderen Spruchkörper zugeteilt oder dessen Zuständigkeitsbereich geändert werden soll, vorher, außer in Eilfällen, Gelegenheit zu einer Äußerung zu geben ist.

Nachdem diese Vorschriften - wie bereits erwähnt - ausschließlich dem Schutz und dem Interesse der Richter dienen, kann eine unter Verstoß gegen diese Vorschriften zustande gekommene Geschäfts-verteilungsanordnung zwar einen Richter beschweren und diesen zu einer Anfechtung der Geschäftsverteilungsanordnung veranlassen, niemals aber rechtswidrig i. S. einer revisionsrechtlichen Relevanz sein.

Anders stellt sich die Sachlage bei den Verfahrensvorschriften dar, die nicht dazu geschaffen wurden, überwiegend die Interessen der durch die Geschäftsverteilung betroffenen Richter zu wahren. Derartige Verfahrensfehler, die die Unwirksamkeit von Präsidialbeschlüssen zur Folge haben und damit eine Revision begründen können, können sich ergeben bei Verstößen gegen § 21 c Abs. 1 GVG, der eine Vertretungsregelung für den Fall der Verhinderung des Präsidenten oder des aufsichtsführenden Richters enthält, gegen § 21 e Abs. 7 GVG, wonach das Präsidium mit Stimmenmehrheit entscheidet, wobei die Stimme des Vorsitzenden bei Stimmengleichheit den Ausschlag gibt, gegen § 21 e Abs. 8 GVG, der die Auflegung des Geschäftsverteilungsplanes zur Einsichtnahme regelt, gegen § 21 i Abs. 1 GVG, wonach das Präsidium beschlußfähig ist, wenn mindestens die Hälfte seiner gewählten Mitglieder anwesend ist und gegen § 21 i Abs. 2 GVG, der eine "Eilentscheidungskompetenz" für den Fall, daß eine Entscheidung des Präsidiums nicht rechtzeitig ergehen kann, enthält. [642]

---

642) ebenso Schorn/Stanicki, Präsidialverfassung, S. 260

Die in dieser Fallgruppe vorgenommene Unterscheidung zwischen Fehlern bei der Aufstellung des Geschäftsverteilungsplanes und Fehlern bei der Änderung des Geschäftsverteilungsplanes im Laufe eines Geschäftsjahres bedeutet nicht, daß die eine Fallgruppe nicht auch Relevanz für die andere Fallgruppe besitzt. So ist selbstverständlich, daß die soeben näher bezeichneten Fehler bei der Aufstellung des Geschäftsverteilungsplanes auch bei einer im Laufe des Geschäftsjahres erfolgenden Änderung des Geschäftsverteilungsplanes vorkommen und im oben näher bezeichneten Umfang eine Revision begründen können. [643] Darüberhinaus kann sich im Änderungsfalle eine weitere Fehlerquelle aus der Bestimmung des § 21 e Abs. 3 S. 1 GVG ergeben, die eine Änderung des Geschäftsverteilungsplanes im Laufe eines Geschäftsjahres nur dann zuläßt, wenn sie "wegen Überlastung oder ungenügender Auslastung eines Richters oder Spruchkörpers oder infolge Wechsels oder dauernder Verhinderung einzelner Richter nötig wird."

Hinzu kommen noch die nicht ausdrücklich im Gesetz aufgeführten Ausnahmetatbestände der Änderung aufgrund Zuweisung neuer oder Entzug alter Geschäftsaufgaben, sofern sich hieraus eine Notwendigkeit zur Änderung ergibt, und der Korrektur von Fehlern des Geschäftsverteilungsplanes sowie der Schließung versehentlich entstandener bzw. vorhandener Fehler, "sofern es sich dabei um Fehler und Lücken handelt, die die Rechtswidrigkeit des Geschäftsverteilungsplanes zur Folge haben ". [644]

Die unter revisionsrechtlichen Gesichtspunkten vorliegende Besonderheit besteht bei den in § 21 e Abs. 3 S. 1 GVG normierten Ausnahmetatbeständen darin, daß die Begriffe der Überlastung, der ungenügenden Auslastung sowie der dauernden Verhinderung einer eindeutigen und zweifelsfreien Auslegung nicht apriori zu-

---

643) ebenso Schorn/Stanicki, Präsidialverfassung, S. 262
644) Kissel, GVG, § 21 e, RdNr. 97
vgl. hierzu bereits § 5 I 2 e (S. 170)

gänglich sind, daß es sich mit anderen Worten um unbestimmte Rechtsbegriffe handelt, "deren Vorliegen das Präsidium zunächst durch eine Verwaltungsentscheidung oder einen konstitutiv feststellenden Verwaltungsakt festzustellen hat, bevor es durch die Änderung der Geschäftsverteilung Recht setzt." 645)

Daraus resultiert eine Einschränkung der Überprüfbarkeit von Fehlern in der Revision, da sich das Präsidium bei der Feststellung der Voraussetzungen dieser unbestimmten Rechtsbegriffe in einem kontrollfreien Raum bewegt. Nachdem die Gerichte auf die Überprüfung der rechtmäßigen Rechtsanwendung beschränkt sind, schaffen diese unbestimmten Rechtsbegriffe einen Freiraum, der nur hinsichtlich seiner Grenzen - Einhaltung oder Überschreitung dieser Grenzen - von den Gerichten überprüft werden kann.

Hiervon geht auch der Bundesgerichtshof aus, nach dessen Ansicht die Handhabung des Ermessens der Nachprüfung durch die Revisionsgerichte - und zwar sowohl in verfahrensrechtlichen als auch in sachlich-rechtlichen Fragen - grundsätzlich entzogen ist. 646)

---

645) Schorn/Stanicki, Präsidialverfassung, S. 262
Anders stellt sich die Sachlage beim Begriff des Richterwechsels dar, da es sich hierbei nicht um einen unbestimmten Rechtsbegriff handelt, so daß bei Vorliegen dieser Voraussetzung ohne weitere vorausgehende Feststellungen des Präsidiums eine Änderung des Geschäftsverteilungsplanes unmittelbar erfolgen kann.

646) vgl. BGH, MDR 82, 653

Danach beschränkt sich die Überprüfung der Revisionsgerichte in diesen Fällen darauf, ob die Voraussetzungen einer Ermessensentscheidung überhaupt vorgelegen haben, ob das Ermessen überhaupt und wenn ja innerhalb der Grenzen ausgeübt wurde, ob alle wesentlichen Umstände im Rahmen der Ermessensentscheiduung Berücksichtigung gefunden haben und ob die Ausübung des Ermessens dem Sinn und Zweck des Gesetzes entsprach. 647)

Diese Grundsätze beziehen sich nicht nur, wie im "Normalfall" der zur Überprüfung durch die Revisionsgerichte stehenden Fälle auf die Überprüfung der Entscheidungen von Instanzgerichten. Sie wurden darüberhinaus auch auf Geschäftsverteilungsfälle, d.h.auf Entscheidungen, in denen Besetzungsrügen erhoben waren und in denen mittelbar die Rechtmäßigkeit von Geschäftsverteilungsanordnungen zu überprüfen war, angewandt. Konkret handelte es sich um Änderungen von Geschäftsverteilungsplänen im Laufe eines Geschäftsjahres, die sich nicht auf die unabdingbar notwendigen Änderungen beschränkten, sondern wo das Vorliegen eines Ausnahmetatbestandes gem. § 21 e Abs. 3 GVG zum Anlaß genommen wurde, eine größere Anzahl von persönlichen Auswechslungen vorzunehmen. 648)

Der Bundesgerichtshof führt hierzu aus, daß allein das Präsidium zu entscheiden hat, ob sich bei Zuordnung eines Hilfsrichters an eine bestimmte Kammer die Notwendigkeit ergibt, "ein bisheriges Mitglied dieser Kammer zum ständigen Mitglied einer anderen Kam-

---

647) vgl. Zöller-Schneider, § 550 ZPO, Anm. 14 sowie die dort genannten weiteren Fundstellen; Thomas/Putzo, ZPO, § 550 Anm. 2 d

648) BGH, NJW 68, 2388, wonach auch die Beiordnung eines Hilfsrichters ein Richterwechsel i.S. des (damaligen) § 63 Abs. 2 GVG ist und bei Zuweisung eines Hilfsrichters an eine Kammer das Präsidium ein bisheriges Mitglied dieser Kammer zum Ausgleich einer anderen Kammer zuteilen kann.
BGH, NJW 78, 1444, wonach das Präsidium des Landgerichts im Rahmen einer nach § 21 e Abs. 3 S. 1 GVG zulässigen Änderung der Besetzung von Spruchkörpern alle Umstände berücksichtigen kann, die der Gewährleistung einer geordneten Rechtspflege dienen, wozu auch das Erfordernis der Ausbildung des richterlichen Nachwuchses gehört.

mer zu bestimmen, weil diese einen weiteren Richter benötigt". Die Entscheidung des Präsidiums über eine derartige Erforderlichkeit "unterliegt grundsätzlich nicht der Nachprüfung des Revisionsgerichts. Denn es handelt sich hierbei vielfach um Ermessensfragen und es kann nicht Aufgabe des Revisionsgerichts sein, sein eigenes Ermessen an die Stelle des Ermessens des Präsidiums zu setzen." [649]

Während den vorgenannten Ausführungen wegen des unmittelbaren Zusammenhangs der Folgeänderung mit dem Änderungsanlaß in vollem Umfang zuzustimmen ist, [650] kann der weitergehenden Rechtsprechung [651], wonach bei Vorliegen eines Änderungsgrundes im Hinblick auf das Erfordernis der Ausbildung des richterlichen Nachwuchses weitreichende und nicht mehr nur unmittelbar durch den Änderungsgrund veranlaßte und verursachte Umbesetzungen zulässig sein sollen, nicht gefolgt werden.

Der zutreffende Ausgangspunkt, der auch vom Bundesgerichtshof angeführt wird, [652] ist die Erkenntnis, daß die Ausbildung des richterlichen Nachwuchses - mag ihr auch noch so große Bedeutung zukommen - für sich gesehen kein Änderungsgrund sein kann. [653] Eine aus diesem Grunde vorgenommene Umbesetzung des Spruchkörpers im Laufe eines Geschäftsjahres wäre deshalb rechtswidrig. Im Laufe der folgenden Begründung vertritt der Bundesgerichtshof dann allerdings die Auffassung, daß das Präsi-

---

649) BGH, NJW 68, 2388

650) Der BGH führt a.a.O. zutreffend aus, daß das Präsidium bei Beiordnung eines Hilfsrichters frei über dessen Verwendung befinden und alle Umstände - wie bspw. besondere Eignung für ein besonderes Rechtsgebiet, Erfordernisse seiner weiteren Ausbildung etc. - berücksichtigen kann. "Keinesfalls ist das Präsidium gehalten, einen beigeordneten Gerichtsassessor gerade in der Kammer einzusetzen, deren Geschäfts- oder Personallage - etwa wegen zeitweiligen Ausfalls eines Richters oder wegen außergewöhnlichen Geschäftsanfalls - Anlaß zu seiner Beiordnung gegeben hat. Andernfalls würde der Justizverwaltung ein Einfluß auf die Besetzung einer Kammer eingeräumt werden, der ihr nicht zusteht."

651) BGH, NJW 78, 1444

652) a.a.O.

653) Auch mit Beschluß vom 5.8.1976, veröffentlicht in NJW 76, 2029 hat dies der BGH ausdrücklich festgehalten: "Die Ausbildung des richterlichen Nachwuchses ist kein Grund, der die Umbesetzung eines Spruchkörpers während des laufenden Geschäftsjahres zuläßt". (Leitsatz)

dium im Rahmen einer nach § 21 e Abs. 3 GVG zulässigen Änderung alle Umstände, die der Gewährleistung der geordneten Rechtspflege dienen, berücksichtigen darf, wobei unter diesem Gesichtspunkt - und dies ist das weitreichende der Entscheidung -neben den allgemein anerkannten Kriterien wie besondere Kenntnisse, Belastungsfähigkeit etc. auch das Erfordernis der Ausbildung des richterlichen Nachwuchses berücksichtigt werden kann. Damit hat der Bundesgerichtshof für die Präsidien die umfassende Möglichkeit geschaffen, bei einer zulässigen Änderung der Geschäftsverteilung im Laufe eines Geschäftsjahres ohne Beschränkung auf die notwendigen, unmittelbar veranlassten Umbesetzungen weitreichende Änderungsbeschlüsse zu fassen und "im Umfeld" der notwendigen und zulässigen Änderungen weitere, nicht unmittelbar veranlaßte personelle Maßnahmen zu treffen.

Diese Entscheidung hat teilweise Zustimmung gefunden, wobei argumentiert wird, daß eine zu starke Einschränkung des Ermessens des Präsidiums bei Änderungsbeschlüssen nicht geboten sei, da es letztendlich immer nur darauf ankomme, "ob die Änderung sachlich begründet ist und dem Interesse der Rechtspflege dient." [654]

Dem kann nicht gefolgt werden, da derart mittelbar veranlasste Umbesetzungen gegen den Stetigkeitsgrundsatz und das Jährlichkeitsprinzip sowie die aus diesen Grundsätzen resultierende strikte Veränderungssperre verstoßen. Peters hat in diesem Zusammenhang das Schlagwort "schließlich ist ein Landgericht kein Rangierbahnhof" geprägt und zutreffend ausgeführt, daß derartige Vorgänge die Unabhängigkeit des Richters, die Stetigkeit des Gerichtskörpers und die Berechenbarkeit und Erkennbarkeit der Gerichtsbesetzung für die Beteiligten beeinträchtigen. [655]

---

654) Kissel, GVG, § 21 e, RdNr. 99. Mit dieser Auffassung setzt sich Kissel mit seinen weiteren Ausführungen, wonach Abs. 3 S. 1 eng ausgelegt und entsprechend streng angewendet werden muß und die Auswirkungen des Änderungsanlasses so gering wie möglich gehalten werden und nur soweit wie unbedingt nötig gehen sollen, in Widerspruch.

655) Peters, JR 79, 82; vgl. auch Kröger, DRiZ 78, 109 f.

Deshalb halten sich Änderungen der Geschäftsverteilung, die durch die Ausbildung des richterlichen Nachwuchses veranlaßt sind, nicht mehr im Rahmen des notwendigen, so daß die sich aus § 21 e Abs. 1 GVG ergebenden Ermessensschranken durchbrochen werden und derartige Änderungsbeschlüsse rechtswidrig sind. 656)

---

656) Zur Verdeutlichung sei im folgenden kurz der der Entscheidung NJW 78, 1444 zugrundeliegende Sachverhalt geschildet: Richter Z., 7. Zivilkammer, wurde zum OLG abgeordnet. Richter Dr. B. kehrte nach Beendigung seiner Abordnung an das OLG in seine Planstelle beim LG zurück. Allerdings wurde Dr. B. nicht auf die in der 7. Zivilkammer freigewordene Stelle gesetzt. Diese wurde vielmehr von Richter P., der aus der 5. Strafkammer herausgenommen wurde, eingenommen. Auf die freigewordene Stelle der 5. Strafkammer wurde wiederum nicht Dr. B., sondern Richter W. von der 4. Strafkammer gesetzt. Richter Dr. B. wurde schließlich in die 4. Strafkammer eingewiesen.

Bei Beachtung des Grundsatzes des möglichst geringsten Eingriffs in die Jahresgeschäftsverteilung wäre es naheliegend gewesen, den vom OLG zurückkehrenden Richter Dr. B. in der freigewordenen Stelle der 7. Zivilkammer einzusetzen. Obwohl dies mit Sicherheit der geringste Eingriff gewesen wäre, stand dem Präsidium doch insofern noch ein Ermessenspielraum zu, da kein Zwang besteht, eine freigewordene Stelle gerade mit dem Richter zu besetzen, den die Justizverwaltung für den ausscheidenden Richter zur Verfügung stellt, um einen Einfluß der Justizverwaltung auf die Besetzung der Richterbank zu verhindern (vgl. BGH, NJW 68, 2388 und oben FN 650). Danach stellt sich die Folgeumbesetzung des Richters P. von der 5. Strafkammer in die 7. Zivilkammer als noch rechtmäßig dar. An dieser Stelle hätte aber die "Umbesetzungsaktion" ihr Ende finden und Richter Dr. B. in die freigewordene Stelle bei der 5. Strafkammer eingewiesen werden müssen. Der weitergehende Wechsel von Richter W. von der 4. in die 5. Strafkammer stellt deshalb einen Eingriff in die Jahresgeschäftsverteilung dar, der das Gebot des möglichst geringsten Eingriffs verletzt hat und damit rechtswidrig war. Aus diesem Grund war der gesamte Änderungsbeschluß des Präsidiums rechtswidrig, die Ermessenschranken wurden durch die weitreichenden Umbesetzungen durchbrochen.

Der Ausnahmecharakter des § 21 e Abs. 3 GVG und die insbesondere im Hinblick auf Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG strikt und unbedingt zu beachtenden Grundsätze der Geschäftsverteilung gebieten eine enge Auslegung, und zwar nicht nur im Hinblick auf die Feststellung eines Änderungsanlasses, sondern auch im Hinblick auf die durch einen Änderungsanlaß ausgelösten Maßnahmen und Änderungen des Geschäftsverteilungsplanes. [657]

Damit bleibt im Ergebnis festzuhalten, daß die Jahresgeschäftsverteilung grundsätzlich Bestand haben soll und die einmal beschlossene Zusammensetzung der gerichtlichen Spruchkörper ohne Rücksicht auf Zweckmäßigkeitserwägungen oder ähnliches nur unter den engen Voraussetzungen des § 21 e Abs. 3 GVG und nicht schon dann, wenn es die Funktionsfähigkeit der Spruchkörper unter Umständen für wünschenswert erachten läßt, geändert werden darf. [658] Der kontrollfreie Ermessensspielraum, in dem sich das Präsidium bewegt, ist einzugrenzen durch die Vorschrift des § 21 e Abs. 1 GVG und die sich daraus ergebenden Grundsätze, denen überragende Bedeutung zukommt und die nur durch die - eng zu interpretierenden - Ausnahmeregelungen des § 21 e Abs. 3 GVG durchbrochen werden dürfen.

Jeglicher Ermessensmißbrauch und jegliche Durchbrechung der Schranken führt zu einer revisiblen Fehlbesetzung des Spruchkörpers, ohne daß es hierbei auf etwaige subjektive [659] Beweggrün-

---

657) ebenso Kissel, GVG, § 21 e, RdNr. 99
658) ebenso Müller, MDR 78, 948
659) so aber offensichtlich Zöller-Gummer, § 21 e GVG, RdNr. 51, der eine fehlerhafte Besetzung in Zusammenhang mit § 21 e Abs. 3 dann bejaht, wenn ein Verstoß bei der Willensbildung auf Willkür beruht. Diese Ansicht wird allerdings sofort wieder relativiert, als das Merkmal der Willkür auch bei offensichtlichen Rechtsverstößen bejaht wird.

de des Präsidiums ankäme. Entscheidend ist einzig und allein das Vorliegen objektiver Ermessensfehler. [660]

(zu cc): Inhaltliche Fehler des Geschäftsverteilungsplanes

Inhaltliche, unter Verstoß gegen die fundamentalen Grundsätze der Geschäftsverteilung [661] zustande gekommene Mängel des Geschäftsverteilungsplanes haben immer unmittelbar eine fehlerhafte Besetzung der aufgrund dieses Geschäftsverteilungsplanes zusammengesetzten Spruchkörper zur Folge, so daß auf inhaltliche Fehler des Geschäftsverteilungsplanes gestützte Revisionen immer dann begründet sind, wenn die behaupteten Verstöße auch tatsächlich vorliegen. Weitere einschränkende Voraussetzungen wie subjektive Beweggründe oder Willkürlichkeit sind nicht erforderlich [662]. Entscheidend ist, ob objektiv Grundsätze der Geschäftsverteilung verletzt sind. Lediglich der Vollständigkeit halber sei an dieser Stelle noch angemerkt, daß auch Verstöße gegen die Regelungen des § 21 f GVG, die Vertretungsbestimmungen bezüglich des Spruchkörpervorsitzenden enthalten, zu Inhalts- und damit revisiblen Fehlern führen. [663]

f. Fehler im Bereich der Fallgruppe dd) "Fehlerhaftes Abweichen von Geschäftsverteilungsnormen"

Ein fehlerhaftes Abweichen von Geschäftsverteilungsnormen ist in zwei Formen denkbar:

---

660) so auch Kopp, VwGO, § 114,RdNr. 15 für den Fall der Überprüfung von Ermessensentscheidungen einer Verwaltungsbehörde. Diese Grundsätze, wonach "böse Absicht, Willkür im subjektiven Sinn, Befangenheit oder Parteilichkeit oder sonstige von der Rechtsordnung mißbilligte subjektive Motive oder Haltungen des Amtsträgers, der den Verwaltungsakt erläßt" nicht erforderlich sind, sind ganz allgemein übertragbar auf sämtliche "Ermessenssachverhalte".

661) Vgl. oben § 5 I 2 a - h (S. 165 ff.)

662) ebenso Zöller-Gummer, § 21 e GVG, RdNr. 52

663) vgl. im übrigen zu den in dieser Fallgruppe revisiblen Inhaltsfehlern Schorn/Stanicki, Präsidialverfassung, S. 264 f.

Zum einen trifft das Präsidium möglicherweise Regelungen, ohne hierzu gesetzlich ermächtigt zu sein (Überschreitung der gesetzlichen Ermächtigung), zum anderen könnte von einem ordnungsgemäß zustandegekommenen und auch sonst rechtmäßigen Geschäftsverteilungsplan abgewichen werden.

Während im ersten Fall [664] ohne Hinzutreten weiterer Voraussetzungen revisible Fehler vorliegen, kommt es im zweiten Fall der Überschreitung der vom Präsidium aufgestellten Normen für die Begründetheit einer Revision wegen vorschriftswidriger, nicht dem Geschäftsverteilungsplan entsprechender Spruchkörperbesetzung darauf an, ob ein offensichtlicher, klar zutage tretender Zuständigkeitsfehler vorliegt oder ob ein Spruchkörper oder Einzelrichter seine Zuständigkeit aufgrund einer vertretbaren, letztlich aber irrigen Auslegung für gegeben erachtet. In letzterem Falle wäre eine Revision unbegründet. [665]

---

664) Als Beispiele seien in Anlehnung an Schorn/Stanicki (Präsidialverfassung, S. 265) genannt: Errichtung einer auswärtigen Strafkammer bei einem Amtsgericht, § 78 GVG, oder einer Handelskammer, § 93 GVG, durch das Präsidium eines Landgerichts; Eingriff des Präsidiums in den Bereich des Verordnungsgesetzgebers nach den §§ 58, 74 c, 74 d GVG.

665) Ebenso Schorn/Stanicki, Präsidialverfassung, S. 266.
In diesem Falle ist allerdings, worauf auch Schorn/Stanicki hinweisen, zu beachten, daß bei Zweifelsfragen im Zusammenhang mit dem Geschäftsverteilungsplan und den dort getroffenen Zuständigkeitsregelungen das Präsidium, welches "als Rechtssetzungsorgan in Zweifelsfällen allein zur Auslegung des Planes befugt ist", anzurufen ist. Die vom Präsidium vorzunehmende Auslegung hat nach den allgemeinen Grundsätzen der Geschäftsverteilung (Abstraktionsprinzip, Jährlichkeitsprinzip, Vorauswirkungsprinzip) allgemein und im voraus verbindlich zu erfolgen, so daß von einer derartigen Auslegung nicht nur der konkrete Einzelfall, sondern alle gleichgelagerten gegenwärtigen und künftigen Fälle erfasst werden und demgemäß Zweifel für die Dauer der Gültigkeit des Geschäftsverteilungsplanes in den durch die Auslegung geklärten Sachverhalten nicht mehr auftreten können. Würde demgemäß ein Spruchkörper seine Zuständigkeit entgegen einer derartigen Auslegung bejahen, läge ein offenkundiger, klar zutage tretender Zuständigkeitsfehler vor, so daß eine Revision wegen nicht vorschriftsmäßiger Besetzung der Richterbank begründet wäre.

Der Grund für diese Einschränkung, wonach bei Vorliegen eines "error in procedendo" ein revisibler Fehler verneint wird, ist darin zu sehen, daß das Durchgreifen einer Revisionsrüge für jeden Fall der unrichtigen Besetzung "die Rechtspflege schwer stören und die Rechtssicherheit erheblich beeinträchtigen"[666] würde.

2. Die Verfassungsbeschwerde

Jedermann [667] ist bei Verletzung des Grundsatzes des gesetzlichen Richters berechtigt, Verfassungsbeschwerde zum Bundesverfassungsgericht zu erheben, Art. 93 Abs. 1 Nr. 4 a GG, §§ 13 Nr. 8a, 90 ff BVerfGG.

a. Der Grundsatz der Subsidiarität

Soweit gegen die Verletzung der Rechtsweg zulässig ist, kann eine derartige Verfassungsbeschwerde grundsätzlich erst nach Erschöpfung des Rechtswegs erhoben werden, § 90 Abs. 2 S. 1 BVerfGG. Daher muß - sofern statthaft - vor Einlegung einer Verfassungsbeschwerde grundsätzlich der gesamte Instanzenzug durchlaufen sein.

Die Zivilprozeßordnung eröffnet unter anderem im Falle der nicht vorschriftsmäßigen Besetzung des erkennenden Gerichts die Möglichkeit, die Wiederaufnahme des Verfahrens durch Erhebung einer Nichtigkeitsklage zu betreiben, §§ 578 Abs. 1, 579 Abs. 1 Nr. 1 ZPO. [668]

---

666) Schorn/Stanicki, Präsidialverfassung, S. 270

667) Nachdem das Grundrecht des Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG kein "Deutschen-Recht", sondern ein "Menschen-Recht" ist (vgl. Bettermann, in: Grundrechte III/2, S. 557), darf auch bei einer Verfahrensbeteiligung von Ausländern grundsätzlich nicht in die Zuständigkeitsordnung eingegriffen werden. Sofern dies dennoch geschieht, können auch Ausländer eine entsprechende Verfassungsbeschwerde erheben.

668) Diese Möglichkeit findet sich auch in den meisten Verfahrensordnungen, indem die Wiederaufnahme des Verfahrens nach den Vorschriften des vierten Buches des Zivilprozeßordnung für statthaft erklärt wird, vgl. §§ 153 VwGO; 134 FGO; 79 ArbGG

Damit stellt sich das Problem, ob ein potentieller Beschwerdeführer nach Durchlaufen des Instanzenzuges vor Einlegung einer Verfassungsbeschwerde gezwungen ist, die Wiederaufnahme des Verfahrens im Wege der Nichtigkeitsklage zu betreiben, um nicht an der Subsidiaritätsklausel zu scheitern. Dies ist zu verneinen, da es sich bei der Nichtigkeitsklage (ebenso wie bei der Restitutionsklage) um einen außerordentlichen Rechtsbehelf handelt, der zwar rechtsmittelähnlichen Charakter besitzt, aber kein Rechtsmittel im prozeßtechnischen Sinne darstellt. [669] Der Begriff "Rechtsweg", dessen Erschöpfung die Vorschrift des § 90 Abs. 2 BVerfGG vor Erhebung einer Verfassungsbeschwerde fordert, ist dahingehend zu interpretieren, daß "nur" die Erschöpfung der Rechtsmittel im prozeßtechnischen Sinne, nicht aber auch die Erschöpfung der außerordentlichen Rechtsbehelfe gefordert ist. Damit wird durch § 90 Abs. 2 BVerfGG in letzter Konsequenz nur die Konkurrenz zwischen Rechtsmitteln im prozeßtechnischen Sinne einerseits und der Verfassungsbeschwerde andererseits ausgeschlossen. [670]

b. Der berechtigte Personenkreis

Bereits in FN 667) wurde darauf hingewiesen, daß das subjektive Recht aus Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG nicht nur den deutschen Staatsbürgern, sondern allen Menschen zusteht. Daneben kommt es des weiteren nicht darauf an, ob es sich bei der Person, die einen Verstoß gegen Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG rügen will, um eine natürliche oder juristische Person handelt. [671]

Damit bleibt in diesem Zusammenhang nur noch zu klären, ob Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG auch dem geschäftsplanmäßig zuständigen Richter einen Anspruch dahingehend einräumt, den nach der Geschäftsverteilung zu seinem Zuständigkeitsbereich gehörenden Rechtsstreit zu entscheiden. Dies hätte zur Folge, daß bei einem ent-

---

669) so auch Zöller-Schneider, § 578 ZPO, Anm. 1
670) ebenso Arndt, NJW 64, 1667 (1668)
671) vgl. Schmidt-Bleibtreu/Klein, GG, Art. 101, Anm. 9

sprechenden Verstoß auch der zuständige Richter Verfassungsbeschwerde erheben könnte.

Bettermann[672] vertritt hierzu die Auffasung, daß Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG nicht nur dem Bürger, sondern auch dem Richter Verfassungsschutz gewährt, indem diese Vorschrift "nicht nur den Parteien, sondern auch den Richtern die gesetzliche Zuständigkeitsordnung" garantiert. Damit wäre sowohl ein Anspruch der Parteien auf ihren Richter, als auch ein Anspruch der Richter auf ihren Fall und auf dessen Parteien gegeben, wobei Bettermann diese grundsätzliche Aussage sogleich dahingehend einschränkt, daß Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG für den Richter kein Grundrecht i.S. eines subjektiven öffentlichen Rechts begründet. Dies sei nur im Hinblick auf den Bürger, die Prozeßpartei der Fall. Für den Richter soll Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG im Ergebnis "vielmehr eine institutionelle Garantie und ein Gerichtsverfassungsprinzip" enthalten.[673]

Diese relativierte Auffassung führt vom Resultat her zum gleichen Ergebnis wie die herrschende Meinung, wonach im Verfassungsbeschwerdeverfahren eine Verletzung des Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG nur von den Prozeßparteien gerügt werden kann, da die Gesetzlichkeit der Zuständigkeitsordnung ausschließlich dem Rechtssuchenden gewährt wird und ein eigenes Recht für den Richter durch Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG nicht begründet wird.[674] Aus dieser Perspektive kann es deshalb dahinstehen, ob man einen Anspruch des Richters auf die Gesetzlichkeit der gerichtlichen Zuständigkeitsordnung von vorneherein negiert oder ob man einen derartigen Anspruch zwar zunächst bejaht, ihn dann aber mit der Begründung, Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG enthalte für den Richter kein Grundrecht i.S. eines subjektiven Rechts, für undurchsetzbar erklärt.

---

672) in: Grundrechte III/2, S. 557
673) vgl. Bettermann, a.a.O.
674) vgl. Henkel, Diss. 1968, S. 119, sowie die dort in FN 2 angeführten weiteren Nachweise. Nach Ansicht Henkel's verbleibt dem Richter in diesem Falle die Möglichkeit einer Dienstaufsichtsbeschwerde; Leibholz/Rinck, GG, Art. 101, Anm. 7; Maunz/Dürig/Herzog, GG, Art. 101, Anm. 7.

Allerdings ist letztere Auffassung Bettermann's inkonsequent, da dem grundsätzlich bejahten Anspruch das Wesentliche, nämlich die Durchsetzbarkeit abgesprochen wird und damit letztlich wohl überhaupt nicht mehr von einem Anspruch gesprochen werden kann. [675] Es ist deshalb der herrschenden Meinung der Vorzug einzuräumen, so daß sich ein Richter nicht auf die Verletzung des Art. 101 Abs. 1 S. 2 berufen kann, da die Gesetzlichkeit der gerichtlichen Zuständigkeitsordnung nur für die Prozeßpartei gewährt ist.

. Willkürverbot und "error in procedendo"

Die Gewähr des gesetzlichen Richters verwirklicht und präzisiert den in Art. 3 GG niedergelegten allgemeinen Gleichheitssatz im Bereich der Gerichtsverfassung, so daß ein naher Zusammenhang zwischen Art. 3 GG einerseits und Art. 101 GG andererseits besteht. [676]

Im Bereich des Art. 3 GG entspricht es der ständigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, daß der Gleichheitssatz dann verletzt ist, "wenn wesentlich Gleiches willkürlich ungleich oder wesentlich Ungleiches willkürlich gleich behandelt wird." [677], wobei sich das Gebot des allgemeinen Gleichheitssatzes nicht nur an die Gesetzgebung wendet, sondern auch die vollziehende Gewalt und die Rechtsprechung als unmittelbar geltendes Recht gem. Art. 1 Abs. 3 GG bindet.

Logischer- und konsequenterweise hat das Bundesverfassungsgericht diese zu Art. 3 GG entwickelte Rechtsprechung auf die Rechtsprechung zu Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG übertragen, so daß Verstöße gegen Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG nur bei Vorliegen von Willkür bejaht werden und nicht jeder Fehler bei der Anwendung von verfahrensrechtlichen Regelungen den Grundsatz des gesetzlichen Richters verletzt, was durch folgendes Zitat zutreffend zum Ausdruck gebracht wird:

---

675) ebenso Henkel, a.a.O., FN 3, der ausführt, daß Bettermann's Ansicht "insoweit nur Verwirrung hervorrufen" kann.
676) vgl. Maunz/Dürig/Herzog, GG, Art. 101, Anm. 14
677) Schmidt-Bleibtreu/Klein, GG, Art. 3, Anm. 13

"Der Rechtssuchende, welcher nicht vor seinen gesetzlichen Richter gelangt, ist dadurch nicht ohne weiteres seinem gesetzlichen Richter entzogen worden." 678)

Mit dieser Aussage ist treffend deutlich gemacht, daß eine Richterentziehung i.S. des Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG einen "höherwertigen" Verstoß darstellt als die nicht vorschriftsmäßige Besetzung eines Gerichts i.S. des "einfachen" Verfahrensrechts. Diese Unterscheidung ist schon aus praktischen Gründen notwendig, um das Bundesverfassungsgericht nicht zu einer Art von Superrevisionsgericht werden zu lassen und das einfache Verfahrensrecht quasi "über die Hintertüre" in Verfassungsrang zu erheben, 679) so daß als Zwischenergebnis festzuhalten ist, daß ohne das Hinzutreten des zusätzlichen Merkmals "Willkür" eine verfassungsrechtlich relevante Richterentziehung nicht vorliegt. Ohne dieses zusätzliche Merkmal liegt lediglich ein "error in procedendo" vor, durch den ein Verfassungsverstoß nicht begründet und durch den niemand seinem gesetzlichen Richter entzogen wird.

Es bleibt nunmehr der bloße Verfahrensirrtum von den verfassungsrechtlich relevanten Richterentziehung abzugrenzen, wobei sich dieses Abgrenzungsproblem auf die Frage konzentriert, ob das Vorliegen eines objektiven Willkürtatbestandes für ausreichend erachtet wird, einen Verfassungsverstoß zu bejahen oder ob ein subjektives Element hinzukommen muß.

Ein derart subjektives Element wird in der Literatur teilweise für notwendig erachtet. So fordert bspw. Kern, der den Begriff der Willkür bereits im Jahre 1927 in die Diskussion einführte, 680)

---

678) Henkel, Diss. 1968, S. 84

679) ebenso Henkel, a.a.O., der in diesem Zusammenhang BVerfGE 9, 231 (236) zitiert: "Fehler bei der Anwendung des im Rang unter der Verfassung stehenden Rechts zu korrigieren, ist nicht die Aufgabe des Bundesverfassungsgerichts."

680) Der gesetzliche Richter, Berlin 1927, S. 185, 191, wobei hier der Begriff der Willkür noch nicht näher erläutert, sondern nur darauf hingewiesen wurde, daß § 16 GVG einen Schutz gegen Willkür, nicht jedoch einen Schutz gegen Irrtum bieten würde.

daß außer der Kausalität des beanstandeten Tuns für die Erfüllung des Tatbestandes der Richterentziehung ein "gesetzwidriges, willkürliches und vorsätzliches Tun" hinzutreten muß, wobei ein willkürliches Handeln ein Handeln aus sachfremden Motiven und ein vorsätzliches Handeln "das Bewußtsein des Handelnden, daß er ein rechtswidriges, auf eine unzulässige Richteraustauschung hinauslaufendes Tun entfalte", erfordern soll. [681]

Auch Henckel [682] und Bruns [683] vertreten die Auffassung, daß ohne ein zusätzliches subjektives Element von einer verfassungsrechtlich relevanten Richterentziehung nicht gesprochen werden könne. Schließlich schließt sich auch Bettermann [684] dieser Auffasung an, da eine willkürliche Zuständigkeitsbestimmung "das Wissen von der rechtmäßigen Zuständigkeitsordnung und den Willen zu ihrer Verletzung " voraussetze, wobei sich das Erfordernis der vorsätzlichen Zuständigkeitsverletzung "aus dem verfassungspolitischen Sinne des Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG" ergeben soll.

Diese Auffassung ist aus mehreren Gründen abzulehnen. Zum einen wird der subjektive Willkürbegriff, der vorsätzliches Handeln erfordert, dem Schutzzweck des Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG für sich allein nicht gerecht, [685] da richterliche Willkür - zumindest nach dem im folgenden noch aufzuzeigenden Willkürbegriff des Bundesverfassungsgerichts - schon bei offensichtlicher Unhaltbarkeit und Unverständlichkeit der Zuständigkeitsentscheidung

---

681) vgl. Kern, JZ 56, 409 (411);
Allerdings ist mit Henkel, Diss. 1968, S. 95 FN 2 darauf hinzuweisen, daß dieses Postulat in der Folgezeit von Kern zumindest nicht ausdrücklich aufrechterhalten wurde, indem in seinen Ausführungen in DRiZ 59, 142 (143) und JZ 65, 58 in erster Linie darauf abgestellt wurde, ob die geschäftsplanmäßige Entscheidung von sachlichen Gesichtspunkten bestimmt war, ohne die zusätzliche Forderung nach der vorsätzlichen Willkür zu betonen.

682) JZ 63, 290 (292): "Niemand darf vorsätzlich seinem gesetzlichen Richter entzogen werden".

683) NJW 64, 1884 (1888): "Sollte wirklich einmal an einem Gericht in einer die Rechtsbeugung streifenden vorsätzlichen Willkür (aber auf diesem subjektiven Element muß ich in Gegensatz zu Arndt und Rinck bestehen) die Besetzung "manipuliert" werden, wäre die Verfassungsbeschwerde gemäß Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG gegeben".

684) in: Grundrechte III/2, S. 565

685) ebenso Wolf, DRiZ 76, 364 (367)

vorliegt, [686] ohne daß ein weiteres subjektives Element hinzutreten muß.

Dies hat insbesondere Arndt klar herausgearbeitet, wenn er zwar - zutreffend - darauf hinweist, daß Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG nicht Schutz gegen Irrtum, sondern nur gegen Willkür bietet, so daß eine falsche Besetzung der Richterbank nicht bereits notwendig einen Verfassungsverstoß darstellt, daß aber die Schlußfolgerung, Willkür und Irrtum seien als Alternative so gegeneinander abzugrenzen, "daß der Irrtum sich objektiv aus der Unrichtigkeit, die Willkür dagegen subjektiv aus der unzulässigen Absicht konstituiert", unzutreffend ist. [687]

Danach erfordert der Grundsatz des gesetzlichen Richters nicht nur, daß ein Gericht abstrakt vom Gesetz geschaffen, sondern daß durch das mit diesem Grundsatz geschaffene Strukturprinzip der rechtsprechenden Gewalt die Beständigkeit und Unvertauschbarkeit der Person des erkennenden Richters gewährleistet ist. [688] Dies bedeutet, daß ein willkürliches, subjektives Element nicht erforderlich ist, um den gesetzlichen Richter zum gewillkürten Richter zu machen. Vielmehr entscheidet ein gewillkürter Richter i.S. eines Verstoßes gegen Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG bereits immer dann, wenn dessen Zuständigkeit nicht normativ aus Gesetz und Geschäftsordnung zu ermitteln ist, sondern wenn die Zuständigkeitsentscheidung auf der Willensbildung eines anderen, Dritten, sei es außerhalb oder innerhalb der Gerichtsorganisation, beruht. [689] Unter dieser Perspektive wird deutlich, daß das Hinzutreten eines weiteren Elements -böse Absicht - nicht erforderlich ist, um einen Richter zum "willkürlichen" Richter zu machen.

---

686) vgl. Kern/Wolf, GerichtsverfR, S. 47
687) JZ 56, 633
688) ebenso Arndt, a.a.O.
689) ebenso Arndt, a.a.O., der überzeugend darlegt, daß es auch dem Vorsitzenden einer Kammer oder eines Senats im Einzelfall nicht überlassen bleiben darf, wen er zur Entscheidung mit heranzieht.

Damit liegt der Sinn und Zweck einer Verfassungsbeschwerde gem. Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG in einer "Strukturkontrolle der Gerichtsbarkeit", so daß die Eigenart der Willkür, vor der Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG schützt, als objektiv verfassungswidrige Willkür im Bereich der rechtsprechenden Gewalt dahingehend zu definieren ist, daß die Belassung eines Entscheidungsspielraums für eine Person, der dieser "eine gezielte Richterbestimmung ermöglicht und es von ihrem Willen abhängig sein läßt, wer im Einzelfall zum Richter berufen wird", [690] die Verfassungswidrigkeit bereits in sich begründet und subjektive Momente in diesem Zusammenhang keinerlei Rolle spielen. [691]

Daneben sprechen weitere Überlegungen dafür, den Willkürbegriff im Rahmen des Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG ebenso wie im Bereich des Art. 3 Abs.1 GG objektiv zu verstehen. So wäre ein freies, ggf. unbegründetes Auswahlverfahren des Vorsitzenden Richters im Falle eines überbesetzten Spruchkörpers mit dem Grundsatz der Unabhängigkeit des Richters nicht vereinbar, da die Beisitzer kaum ihre innere Unabhängigkeit wahren könnten, "wenn sie in Versuchung gerieten, entweder sich dem Vorsitzenden jeweils als der bestgeeignetste zu zeigen oder ihm gegenüber in eine Abwehrhaltung zu kommen." [692]

Schließlich wäre das Erfordernis eines subjektiven Elements nicht praktikabel. Schneider weist in diesem Zusammenhang zutreffend daraufhin, daß sich eine Nachprüfung richterlicher Akte auf "Willkür" allzu oft in theoretischen Erwägungen erschöpfen würde, wenn man den Begriff der Willkür im subjektiven Sinn verstanden wissen will. [693]

---

690) Arndt, a.a.O.
691) dem objektiven Willkürbegriff haben sich u.a. angeschlossen: Schorn, Präsidialverfassung, S. 156; Stree, NJW 59, 2051 (2052); wohl auch Schneider, ZZP, Bd. 77 (1964), 409 (441)
692) Arndt, DRiZ 59, 171
693) vgl. Schneider, ZZP, Bd. 77 (1964), 409 (441)

Im Ergebnis ist deshalb davon auszugehen, daß das Gebot des Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG das Hinzutreten eines subjektiven Elements nicht erfordert, um zu einem Verfassungsverstoß zu gelangen. Vielmehr ist Art. 101 GG als ein Fall und eine Präzisierung des allgemeinen Gleichheitsgrundsatzes gem. Art. 3 Abs. 1 GG anzusehen, so daß es bei der Feststellung der Willkür nicht auf die subjektiven Beweg- und Handlungsgründe des Handelnden, sondern einzig und allein auf objektive Kriterien[694] ankommt und deshalb nicht nach Opportunität verfahren werden darf, sondern allein nach dem Prinzip der Legalität.[695] Das Gebot, daß niemand seinem gesetzlichen Richter entzogen werden darf, schließt jede objektive Willkür bei der Bestimmung des zur Entscheidung eines Rechtsstreits berufenen Spruchkörpers und Richters aus,[696] so daß letztlich nur noch zu definieren bleibt, wann objektive Willkür i.S. des Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG vorliegt. Diese Auslegung hat sich, nachdem Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG, wie bereits mehrfach erwähnt, eine Ausprägung des allgemeinen Gleichheitsgrundsatzes des Art. 3 Abs. 1 GG darstellt, an den zu Art. 3 GG entwickelten Auslegungsgrundsätzen zu orientieren. Es ist deshalb davon auszugehen, daß Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG nur dann verletzt ist, wenn die in Frage stehende Maßnahme oder Entscheidung willkürlich ist, wenn die Bestimmung des entscheidenden Richters also auf unsachlichen Erwägungen beruht, offensichtlich unhaltbar und gar ohne Bezug auf den gesetzlichen Maßstab ist, wobei dies letztlich immer nur anhand der konkreten Kriterien eines Einzelfalles beurteilt werden kann.[697] Entscheidend ist, daß von Willkür nur dann die Rede sein kann, wenn die Entscheidung eines Gerichts sich bei Auslegung und Anwendung einer Zuständigkeitsnorm so weit von dem sie beherrschenden verfassungsrechtlichen Grundsatz des gesetzlichen Richters entfernt hat, daß sie nicht mehr zu rechtfertigen ist. Dies bedeutet, daß Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG auch durch eine gerichtliche Entscheidung verletzt wird, die bei verständiger Würdigung der das Grundgesetz beherrschenden Gedanken nicht mehr verständlich erscheint und offensichtlich unhaltbar ist.[698]

---

694) ebenso Maunz/Dürig/Herzog, GG, Art. 101, Anm. 52
695) ebenso Arndt, DRiZ 59, 171 (172)
696) vgl. Rinck, NJW 64, 1649 (1652)
697) vgl. Leibholz/Rinck, GG, Art. 101, Anm. 6 sowie die dort angeführten Fundstellen zur Rechtsprechung des BVerfG
698) ebenso Leibholz/Rinck, a.a.O.

3. Abgrenzung zwischen Revision und Verfassungsbeschwerde

Wie sich aus den obigen Ausführungen ohne weiteres ergibt, kann es nicht Sinn und Zweck des Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG sein, sämtliche, die vorschriftsmäßige Besetzung des erkennenden Gerichts garantierende Vorschriften dem Verfassungsschutz des Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG zu unterstellen. Damit wird auch nicht jede vorschriftsmäßige bzw. -widrige Besetzung der Richterbank zu einer das Bundesverfassungsgericht beschäftigenden, über die rein revisionsrechtliche Problematik hinausgehende Frage. Dies ist zunächst einmal der - soweit ersichtlich - unstreitige Ausgangspunkt. Der Gewährleistung des Verfassungsgrundsatzes des gesetzlichen Richters zu dienen bestimmt sind allerdings auf der anderen Seite auch die "einfachen" verfassungsrechtlichen Vorschriften, bspw. die Vorschriften über den Rechtsweg, die örtliche und sachliche Zuständigkeit und die Geschäftsverteilungspläne. Hieraus folgt, "daß überall dort, wo das Bundesverfassungsgericht im Zusammenhang mit der präsidialen Geschäftsverteilung einen Verfassungsverstoß bejaht, auch die Revision wegen eines schweren Verfahrensfehlers oder der nicht vorschriftsmäßigen Besetzung des erkennenden Gerichts begründet ist. Revision und Verfassungsbeschwerde sind somit in der Rechtsschutzgewährung deckungsgleich. Mit dem Rechtsmittel der Revision kann daher gerügt werden, daß der Grundsatz des gesetzlichen Richters verletzt sei."[699]

Danach ist der Rechtsschutz, den die obersten Bundesgerichte und das Bundesverfassungsgericht gewähren, dort deckungsgleich, soweit ein Verstoß gegen Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG in Betracht kommt.[700]

Soweit dies nicht der Fall ist, ist zu differenzieren zwischen dem verfassungsrechtlichen und den verfahrensrechtlichen Richter[701]. Danach kommt den Revisionsgerichten nicht nur die Aufga-

---

699) Schorn/Stanicki, Präsidialverfassung, S. 267

700) ebenso Schorn/Stanicki, Präsidialverfassung, S. 268 "Die Rechtsprechung der obersten Bundesgerichte und des Bundesverfassungsgerichts bewegt sich demnach in 2 konzentrischen Kreisen, soweit ein Verstoß gegen Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG in Betracht kommt."

701) vgl. Arndt, in: Aktuelle Rechtsprobleme, S. 1

be zu, den verfassungsrechtlichen Richter - den regelhaften, aufgrund einer normativen, allgemein gültigen und für die Dauer des Geschäftsjahres gültigen Zuständigkeitsregelung zu ermittelnden Richter - zu gewährleisten, sondern auch den verfahrensgesetzlichen Richter. Der verfassungsgesetzliche, jedem ohne Ansehen seiner Person zustehende Richter gewinnt seine Qualität gerade aus der - jede ad hoc Entscheidung ausschließenden -Regelhaftigkeit im Zusammenhang mit dem Gebot der normativen Vorausbestimmung, so daß überall dort, wo diese Regelhaftigkeit nicht gewährleistet ist, das verfassungsrechtliche Postulat tangiert ist. [702]

Nimmt man dieses entscheidene Kriterium der Regelhaftigkeit zum Maßstab und mißt diese Voraussetzung an den oben angeführten Beispielen möglicher Revisibilität, [703] so scheiden die Fallgruppen "Fehler in der Zusammensetzung des Präsidiums" [704] und "Fehler bei der Aufstellung des Geschäftsverteilungsplanes" [705] ohne weiteres aus dem verfassungsrechtlich überprüfbaren Bereich aus. [706] Dies deswegen, weil Fehler in der Zusammensetzung des Präsidiums und Verfahrensfehler bei der Aufstellung des Geschäftsverteilungsplanes nicht die "Regelhaftigkeit" des Geschäftsverteilungsplanes und damit auch nicht den gesetzlichen Richter beeinträchtigen. [707] Damit können derartige Verstöße ausschließlich mit der Revision, nicht jedoch mit der Verfassungsbeschwerde gerügt werden.

---

702) ebenso Schorn/Stanicki, Präsidialverfassung, S. 268
703) vgl. § 5 III 1 d aa) bis ee) (S. 250)
704) § 5 III 1 d aa) (S. 250)
705) § 5 III 1 d bb) (S. 250)
706) ebenso Schorn/Stanicki, Präsidialvefassung, S. 268
707) ebenso Schorn/Stanicki, a.a.O.

Anders verhält es sich in den Fallgruppen "Inhaltliche Fehler des Geschäftsverteilungsplanes" [708] und "Abweichungen vom Geschäftsverteilungsplan, Untergruppe bb)".[709] Während im letzteren Falle eine willkürliche Abweichung von der Regelhaftigkeit vorliegen muß - wobei der Begriff der Willkür entsprechend den obigen Ausführungen als objektive Willkür, d.h. Abweichung aus unsachlichen Erwägungen zu definieren ist -, können Inhaltsfehler schon in sich die Regellosigkeit enthalten, auf die letztlich immer abzustellen ist. [710]

Damit bleibt als letzte Frage zu klären, ob das vom Bundesverfassungsgericht aufgestellte und entsprechend den obigen Ausführungen zutreffende Erfordernis der "objektiven Willkür" notwendig ist, um eine Revisionsrüge zu einer erfolgreichen zu machen. Dies ist zu verneinen, da es nicht Aufgabe der revisionsrechtlichen Überprüfung von Entscheidungen der Vorinstanzen ist, festzustellen, ob willkürliche Verfahrensverstöße vorgekommen sind. Aufgabe der Revisionsgerichte ist es vielmehr, zu prüfen, ob das Gesetz verletzt ist. Dies ist dann der Fall, wenn eine Rechtsnorm nicht oder nicht richtig angewendet worden ist. [711]

"Liegt daher im Zusammenhang mit der präsidialen Geschäftsverteilung ein klarer, d.h. offensichtlicher Gesetzesverstoß vor, der u. a. darin bestehen kann, daß das Präsidium nur teilweise seiner gesetzlichen Verpflichtung zur Geschäftsverteilung entspricht oder ein Spruchkörper für jedermann erkennbar in Abweichung von dem Geschäftsverteilungsplan seine Zuständigkeit annimmt, so ist das Rechtsmittel der Revision begründet. Das Revisionsgericht hat also nicht zu prüfen, ob das Gesetz infolge sachwidriger Erwägungen verletzt worden ist." [712]

---

708) vgl. § 5 III 1 d cc) (S. 250)
709) vgl. § 5 III 1 d dd) (S. 250)
710) ebenso Schorn/Stanicki, Präsidialverfassung, S. 269
711) vgl. bspw. §§ 337 StPO, 550 ZPO
712) Schorn/Stanicki, Präsidialverfassung, S. 269

Es kann zwar nicht verkannt werden, daß der "offensichtlich klar zutage tretende Fehler" und die "objektive Willkür" weitgehend deckungsgleich sind und sich nur in Maßen unterscheiden. Dennoch muß dieser Unterschied aufrechterhalten und sichtbar bleiben, schon um auch auf terminologischem Gebiet die verschiedenartige Gewichtigkeit von Revision und Verfassungsbeschwerde zum Ausdruck zu bringen.

LEBENSLAUF

Am 18.05.1953 wurde ich in Nürnberg als Sohn des Finanzbeamten Walter Kalbskopf und dessen Ehefrau Ilse Kalbskopf, geb. Voll, geboren.

Von 1959 bis 1963 besuchte ich die Volksschule Nürnberg, Bismarckstraße 20. Zu Beginn des Schuljahres 1963/64 trat ich in das Melanchthon-Gymnasium zu Nürnberg ein, wo ich nach neunjähriger Schulzeit im Sommer 1972 das Arbitur ablegte.

Am 27.04.1973 immatrikulierte ich mich zum Sommersemester 1973 an der Universität Erlangen - Nürnberg im Studienfach Rechtswissenschaften. Dieser Hochschule gehörte ich ohne Unterbrechung oder Wechsel des Studienfaches bis zum Wintersemester 1978/79 an.

Mit Wirkung zum 24.04.1975 wurde mein bisheriger Familienname Kalbskopf durch die Regierung von Mittelfranken antragsgemäß in den nunmehrigen Familiennamen Kolb geändert.

Im Termin 1978/II legte ich das erste juristische Staatsexamen ab, wobei die mündliche Prüfung am 14.12.1978 stattfand.

Am 12.02.1979 wurde ich unter Berufung in das Beamtenverhältnis auf Widerruf zum Rechtsreferendar ernannt. Den Vorbereitungsdienst als Rechtsreferendar leistete ich im Oberlandesgerichtsbezirk Nürnberg ab.

Am 05.09.1980 habe ich mit meiner Frau Heidrun Kolb, geb. Hösch, in Nürnberg die Ehe geschlossen.

Im Termin 1981/I absolvierte ich das zweite juristische Staatsexamen, die abschließende mündliche Prüfung fand am 22.09.1981 in München statt.

Seit Oktober 1981 bin ich in Nürnberg als Rechtsanwalt tätig.

Herstellung: Copy Center 2000 Obere Karlstraße 30 8520 Erlangen